

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/2002

TESIS DE GRADO

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

**“INSERTAR EL POLÍGRAFO COMO ELEMENTO TÉCNICO
PROBATORIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL”**

POSTULANTE : Univ. CORTEZ POMACUSI, DAVID

TUTOR : Dr. ZEGARRA FERNANDEZ, OSWALDO

La Paz – Bolivia
2011

Dedicatoria

Dedico a mis padres Reynáldo y Cristina Pomácosi, a mis hermanas que sin su apoyo y paciencia no hubiese culminado la presente investigación.

Agradecimientos

A los Doctores Oswaldo Zegarra, Dr. Julio Mallea, Dr. Alex Monasterios, por su apreciable orientación y colaboración en la culminación del presente trabajo de investigación.

A todos mis amigos que estuvieron a mi lado durante este proceso.

RESUMEN ABSTRACT

La tesis denominada “INSERTAR EL POLIGRAFO COMO ELEMENTO TECNICO PROBATORIO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”, ha sido desarrollada tomando en cuenta los progresos notables de la ciencia de la psicología que inclusive ha llegado a crear una rama disciplinaria denominada psicología fisiológica en el cual el polígrafo sea ha constituido en un principal referente científico de ese trabajo.

La tesis en sus diferentes capítulos va demostrando que el uso del polígrafo en materia de procedimiento penal, puede convertirse en instrumento operativo que ingrese como medio de prueba indiciaria a la economía jurídica procesal penal. Y que de ninguna manera su empleo viola las garantías procesales de acusado o imputado o sus derechos humanos, tal como sostienen sus detractores. Al finalizar la tesis se plantea una propuesta fundamentada de modificación del actual código de procedimiento penal, referido a la necesidad de insertar el polígrafo como medio de prueba en el Código citado, en la medida que la misma en su empleo no se constituye en violatoria de algún derecho o garantía penal, más bien tornándola voluntaria en su empleo por las partes en un proceso penal, podría constituirse en un valioso instrumento para la actividad jurisdiccional penal.

INSERTAR EL POLÍGRAFO COMO ELEMENTO TÉCNICO PROBATORIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN ABSTRACT.....	iv
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
INSERTAR EL POLÍGRAFO COMO ELEMENTO TÉCNICO PROBATORIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	2
I. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	2
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
III. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
ESPACIAL	6
IV. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS	7
V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
VI. MARCO TEÓRICO	8
VII. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS DE TRABAJO	10
VIII. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	10
IX. MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	11
X. TÉCNICAS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	13
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA.....	14
INTRODUCCIÓN.....	15

CAPITULO I	18
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA Y DEL POLÍGRAFO COMO DETECTOR DE MENTIRAS	18
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA	18
1.1.1. EVOLUCIÓN DE LAS PRUEBAS PENALES.....	22
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL USO DEL POLÍGRAFO COMO DETECTOR DE MENTIRAS.....	24
1.2.1. EL NEUMÓGRAFO.....	25
1.2.2. ESFIGMOMANÉMETRO	25
1.2.3. DETECTOR DE MENTIRAS DE BERKELEY	26
 CAPITULO II	 27
2. LA PRUEBA EN LA DOCTRINA PENAL Y LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO COMO MEDIO DE PRUEBA	27
2.1. EL CONCEPTO DE PRUEBA EN EL DERECHO	27
2.2. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.....	30
2.3. LA PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL PROCESO.....	31
2.4. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES	32
2.5. LIMITACIONES LEGALES SOBRE LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS PENALES.....	33
2.6. DEL MÉTODO DEL LIBRE CONVENCIMIENTO EN ESPECIAL (CERTEZA MORAL).	34
2.7. MÉTODO DEL LIBRE CONVENCIMIENTO DEL JUEZ (SU APLICACIÓN A CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA).....	34
2.8. ASPECTOS DE LA PRUEBA	35
2.8.1. ELEMENTOS DE PRUEBA	35
2.8.2. ÓRGANO DE PRUEBA	36
2.8.2.1. Prueba de Testigos	37
2.8.2.2. Prueba Pericial	38
2.8.3. MEDIO DE PRUEBA.....	40

2.13.7.	PARTES DEL POLÍGRAFO.....	72
2.13.7.1.	CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL POLÍGRAFO.....	72
CAPITULO III	74
3. ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y EL EMPLEO DEL POLÍGRAFO.....		74
3.1.	EL CONCEPTO DE PROCESO	74
3.2.	ETAPAS DEL PROCESO PENAL.....	75
3.3.	EL CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES	75
3.4.	LA PRUEBA Y EL SISTEMA DE GARANTÍA EN EL DEBIDO PROCESO	80
3.4.1.	GARANTÍA DE NO AUTO-INCRIMINACIÓN (NEMO TENETUR)	81
3.4.2.	DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES	82
3.4.3.	PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	82
3.4.4.	PRINCIPIO DE IGUALDAD	83
3.5.	PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.....	84
3.5.1.	Principio de Oficialidad.....	84
3.5.2.	Principio de libertad probatoria	84
3.5.3.	Principio de pertinencia.....	85
3.5.4.	Principio de conducencia y utilidad	85
3.5.5.	Principio de la legitimidad	85
3.5.6.	Principio de comunidad.....	85
3.6.	PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PRUEBA.....	86
3.7.	EL USO DEL POLÍGRAFO Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	88
3.7.1.	EL CASO DE GUATEMALA	88
3.8.	DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	89
3.9.	LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ..	91
3.10.	CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	93

3.11.	EL USO DEL POLÍGRAFO SEGÚN OTRAS LEGISLACIONES.....	97
3.11.1.	PANAMÁ.....	97
3.11.2.	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, COLOMBIANO	101
3.11.3.	MEXICO - CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	101
3.11.4.	CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPUBLICA DOMINICANA 103	
3.11.5.	REPUBLICA DE COSTA RICA.....	103
CAPÍTULO IV		106
4.	ANÁLISIS DEL MARCO PRACTICO DE TRABAJO DE CAMPO	106
4.1.	DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS	106
4.2.	ANÁLISIS DESCRIPTIVO POR ITEM's	106
4.3.	ANÁLISIS GENERAL	127
CAPITULO V		128
5.	FUNDAMENTOS SOCIOLÓGICOS PARA LA INCORPORACIÓN DEL POLÍGRAFO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	128
5.1.	FALSO TESTIMONIO, DELITO CASTIGADO POR LAS LEYES.....	128
5.2.	TESTIGOS COMPRADOS	129
5.3.	FALSEDAD IDEOLÓGICA	129
5.4.	EL USO DEL POLÍGRAFO EN BOLIVIA.....	130
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		133
	CONCLUSIONES	134
	RECOMENDACIONES	136
PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY.....		137
	FUNDAMENTACIÓN	137
	ANTEPROYECTO DE LEY.....	139

LEY DE INCORPORACIÓN DE POLÍGRAFO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	139
GLOSARIO DE TÉRMINOS	143
BIBLIOGRAFÍA.....	145
PAGINAS DE INTERNET	147
ANEXOS.....	148

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

INSERTAR EL POLÍGRAFO COMO ELEMENTO TÉCNICO PROBATORIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Diversos juristas de renombre académico, tales como Pérez A.¹, Cabanellas² y Serpa³ coinciden en señalar que el derecho procesal penal es la disciplina jurídica encargada de proveer los conocimientos teóricos, prácticos y técnicos, necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas implícitas en el proceso penal, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación del referido proceso jurídico; y cuyo fin se orienta al esclarecimiento del hecho denunciado previa obtención de pruebas, para la comprobación del hecho delictivo y establecer las sanciones al o los responsables.

Es así que el avance de la ciencia debe motivar al derecho a tomar de ella factores que le sean útiles, sobre todo en el área penal para tornarla más científica. Con este propósito el presente trabajo de investigación plantea el introducir como un elemento indiciario de la prueba al polígrafo.

El polígrafo nació de la inquietud por saber a ciencia cierta si un individuo dice la verdad o no. Esto es algo especialmente importante en la investigación criminal.⁴ Las torturas propias de la Inquisición ya no pueden ser aplicadas para extraer un testimonio o una confesión. Por eso, ha sido necesario desarrollar

¹ Cabrera R. (1999), Algunas Apuntaciones Sobre el Sistema Probatorio del COPP, en la Fase Preparatoria Intermedia. Revista Derecho Probatorio Nro. 11, Ediciones Homero, Caracas.

² Guerrero E, (1996) MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. Porrúa, Decimonovena edición, España, D. F. 1996

³ Carnelutti F. (1950), Lecciones sobre el Proceso Penal. Editorial Ejea. Argentina.

⁴ FONSECA ERNESTO. Derecho Procesal Orgánico. Editorial LIMUSA. México 1999, Pág. 100

una tecnología que señale cuando una persona está sometida al stress propio de quien dice una mentira. A pesar de los avances en esta área, todavía queda una fuente de error: el propio ser humano. Los falsos positivos son una probabilidad, pequeña pero cierta. Y en este tipo de pesquisas no puede dejarse lugar a ninguna duda.

Han existido en anteriores años reflexiones y sugerencias que provenían del ámbito jurídico y de la psicología para permitir ya el ingreso de este polígrafo como un instrumento que complemente la labor en determinadas fases pertinentes de un proceso penal.

Pero estos intentos fueron rechazados arguyéndose sobre todo la poca validez que supuestamente tendría éste y la confiabilidad en obtener la información real y objetiva de un individuo.

Sin embargo, la ciencia ha continuado haciendo progresos notables al respecto y sobre todo, la ciencia de la psicología que inclusive ha llegado a crear una rama disciplinaria denominada psicología fisiológica en el cual el polígrafo sea ha constituido en un principal referente científico de ese trabajo.

Se pretende abordar este tema con el propósito de describir sus ventajas que la lleven a otorgarle la validez psico-jurídica para que de una vez por todas este instrumento operativo ingrese como medio de prueba indiciaria a la economía jurídica procesal penal.

Las pruebas en todo proceso son muy importantes, pues son el elemento esencial que considera el juez para emitir un fallo o dictar una sentencia; pero las periciales lo son aun más porque cuenta con la intervención de terceros, peritos especiales en la materia de que se trate, para poder emitir un dictamen

respecto del resultado de los estudios realizados por ellos, a fin de orientar al juez en los resolutivos del caso.

Entre las pruebas periciales, la prueba del polígrafo (detector de mentiras) no es permitido en nuestra legislación, por el contrario en casi 100 países tanto en Europa como Estados Unidos incorporaron en sus legislaciones, normas de empleo y utilización de este medio probatorio.

Sobre este particular es importante señalar, que el testimonio representa un elemento de valoración de gran relevancia, el mismo está sujeto a una serie de requerimientos diferenciales para su licitud, según la naturaleza de cada país.

Al respecto, *"la prueba testimonial es la que las partes ofrecen a cargo de persona extraña al juicio; que declarará acerca de los hechos controvertidos y del mismo"*⁵ Lo cual involucra a toda persona física que tenga conocimiento o le consten los hechos ocurridos, puede ser propuesta por las partes como testigo para que declare. Donde se determina como deber del ciudadano concurrir a la citación practicada por un tribunal con el fin de que prestar declaración testimonial, *"de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de la investigación, y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración"*⁶. Asimismo se plantean exenciones, formas y reglas, tanto para testificar sobre un hecho punible, como para el reconocimiento de implicados.

Sobre este particular, destaca que en efecto, la prueba testimonial es la que las partes ofrecen a cargo de persona extraña al juicio, que declarará acerca de los hechos controvertidos y del mismo. Donde el testigo recibe una impresión por los sentidos, se da cuenta de ello y guarda memoria; y que debe plantear al

⁵ Guerrero E, (1996) MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. Porrúa, Decimonovena edición, España, D. F. 1996, Pág. 11

⁶ Ibidem, Pág. 104

comparecer al juicio para hacer del conocimiento del tribunal los hechos relacionados con el conflicto y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar.⁷

En atención a las transformaciones generadas en el proceso penal, en atención a la especificación de formas y reglas orientadoras no solo en la legitimidad de los testimonios o declaraciones vertidas, sino también en la consecución y uso de los medios probatorios, de forma que no sean producidos en beneficio de una de las partes con falsos testimonios de testigos comprados.⁸ A fin de hacer cada vez más efectivo el sistema de justicia.

En consecuencia a continuación surge la siguiente Problemática: ***¿Es necesario dar una veracidad científica, técnico legal a los testimonios declarados dentro de un proceso penal, a fin de evitar falsos testimonios y/o la declaración de testigos comprados mediante la prueba de verdad que brinda el polígrafo?***

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema a abordarse pertenece al área procesal penal, pero también tocará aspectos correspondientes al Derecho Penal en la parte doctrinaria, llegándose a identificar el problema de la siguiente manera:

- ¿Cómo se define el testimonio en calidad de prueba a la luz de la jurisprudencia?
- ¿Cuáles son los requerimientos técnico-legales del testimonio en el proceso penal?

⁷ Cabrera R. (1999), Algunas Apuntaciones Sobre el Sistema Probatorio del COPP, en la Fase Preparatoria Intermedia. Revista Derecho Probatorio Nro. 11, Ediciones Homero, Caracas.

⁸ EL DIARIO: Falso testimonio, delito castigado por las leyes, La Paz – Bolivia, 16 de Enero de 2011.

- ¿El polígrafo podrá constituirse en medio de prueba técnico legal en el proceso penal boliviano?

III. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

TEMÁTICA

La investigación se sitúa dentro del contexto del derecho penal. Circunscrita al derecho procesal penal, además de tomar en cuenta un contenido descriptivo que permita establecer el desarrollo del pensamiento constitucional referido a la concepción respecto a la tutela legal con que cuentan los actores de un proceso penal, los medios con los que cuentan las partes en tal proceso penal para hacer prevalecer sus argumentos y el empleo de la prueba.

TEMPORAL

La investigación toma referencia cronológica que se emplea en el desarrollo del objeto de estudio en los periodos comprendidos de la gestión 2005 al segundo semestre de la gestión 2010.

ESPACIAL

La investigación será focalizada y realizada dentro los límites de la ciudad de La Paz, por ser el eje demográfico más denso del país, además de abarcar Organismos Nacionales e Internacionales de orden público, ONG's, y Juzgados, que tratan la materia inherente a la problemática, en sus distintas facetas.

IV. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

Dentro de Proceso penal el falso testimonio es un delito castigado por las leyes penales de todos los países, incluso Bolivia, pues obstruyen la acción de la justicia en la búsqueda de la verdad. El testigo que se usa para probar una acusación se denomina testigo de cargo.⁹

¿Ahora bien que ocurre cuando se presenta un testigo comprado ó falso testigo?

Sobre el tema, se considera que existen personas que se presentan como testigos, que se preparan y son comprados, pues se brindan a ser testigos.

“Estos testigos se presentan incluso sin conocer el hecho y eso no es correcto, es ilegal, existen buenos testigos, pero desgraciadamente no les dan mucha importancia, porque los administradores de justicia saben que los testigos están dirigidos a que digan algo porque los abogados así los preparan, el testigo tiene que decir la verdad de los hechos,”¹⁰

Este aspecto se hace fundamental poder confiar en los testigos de cargo y de descargo para poder develar la verdad de un hecho y así poder impartir una justicia con las debidas garantías procesales dentro del sistema judicial, con mecanismos técnico legales y científicos.

La importancia de la presente investigación radica en la imperiosa necesidad de entender plenamente que la figura de insertar el polígrafo como un elemento de

⁹ EL DIARIO: Falso testimonio, delito castigado por las leyes, La Paz – Bolivia, 16 de Enero de 2011.

¹⁰ Ibidem.

prueba técnico legal dentro de los medios de prueba en un proceso penal de las cuales no vulnera ninguna garantía del debido proceso.

V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Proponer la inserción de un mecanismo legal dentro del Código de Procedimiento penal que implantara el polígrafo como elemento científico, técnico legal a la veracidad de los testimonios declarados dentro de un proceso penal, a fin de evitar falsos testimonios y/o la declaración de testigos comprados.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los antecedentes científicos del uso del polígrafo como prueba de la verdad.
- Establecer la teoría de la prueba dentro del derecho probatorio en un proceso penal
- Demostrar cual importante es la veracidad de la prueba testifical en su producción dentro de un proceso penal
- Demostrar la importancia del empleo del polígrafo en la legislación internacional

VI. MARCO TEÓRICO

El marco teórico constituye la fase investigativa en el que se desarrollan las categorías, conceptos, proposiciones y teorías relevantes referidas al tema estudiado. La presente investigación cuenta con un marco teórico general y un marco teórico especial.

MARCO TEÓRICO GENERAL

El marco teórico general pertenece a la **teoría integrativa** del derecho, que señala que en el derecho no todo es norma, ni todo es hecho social sino que también juega un papel importante en su determinación lo axiológico, el valor de la justicia, estos factores deben integrarse para analizar un hecho o problema jurídico.

Uno de sus precursores Hall, pensaba que razón y realidad social debían integrarse en el Derecho en una síntesis viviente que supere los excesos de otras Escuelas jurídicas como la del derecho natural o la del dogmatismo jurídico. Hall recomendaba que todo hecho jurídico debería analizarse desde su estructura racional o normativa conjuntamente con su efecto social y que sólo ambas perspectivas podrían “iluminarnos” en la comprensión de la esencia de lo jurídico. Por lo tanto en la teoría integrativa del derecho, norma, hecho social y valor encuentran un equilibrio dialéctico y real para explicar la complicada naturaleza del derecho.¹¹

Asumiendo esta teoría como enfoque teórico jurídico en la presente investigación, se aborda el tema jurídico a partir de elucidar las estructuras de la norma en un contexto socio jurídico determinado como es el boliviano y tratando de identificar las razones axiológicas o valóricas por las cuales se plantea la propuesta del tesista en la presente investigación.

MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO O ESPECIAL

Dentro del marco teórico específico, se plantea al jurista Luis Reale, como el más connotado representante de la teoría integrativa del derecho, el que con su

¹¹ Suxo Nestor..Investigación Jurídica. Ed.. Educación y Cultura Cochabamba Bolivia. 1998. Pág. 306.

teoría específica, pueda a través de su propuesta teórica dirigir el marco teórico específico de la presente investigación

Reale, enfatiza el aspecto lógico de la relación entre estos tres elementos: hecho, valor y norma, relación que señala es indisoluble, caracterizada por su polaridad e implicación, es decir su unión dialéctica, como una unidad dentro de un proceso dialéctico. La norma deja de ser un juicio puramente lógico y pasa a ser sólo un estadio de la integración entre lo fáctico y lo axiológico.

VII. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS DE TRABAJO

Con la incorporación de la aplicación del polígrafo como un medio científico, técnico legal dentro del código de procedimiento penal se lograra garantizar la veracidad probatoria de los testimonios declarados dentro de un proceso penal que prevé evitar falsos testimonios y/o la declaración de testigos comprados en el esclarecimiento de un hecho dentro de los procesos penales.

VIII. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

VARIABLE INDEPENDIENTE

Con la incorporación de la aplicación del polígrafo como un medio científico, técnico legal dentro del código de procedimiento penal

VARIABLE DEPENDIENTE

garantizar la veracidad probatoria de los testimonios declarados dentro de un proceso penal que prevé evitar falsos testimonios y/o la declaración de testigos comprados en el esclarecimiento de un hecho dentro de los procesos penales.

UNIDAD DE ANÁLISIS

- Teoría de la Prueba
- Polígrafo
- Constitución Política del Estado
- Código de Procedimiento Penal

NEXO LÓGICO

Se lograra

IX. MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

IX.I. Generales

Se emplearon los siguientes métodos generales:

Deductivo

“Es un razonamiento que consiste en partir de un principio general conocido para llegar a otro principio supuesto o equivalente con objeto de extraer consecuencias y aplicaciones, por medio del razonamiento para deducir comprobaciones.”¹²

Fue empleado en la interpretación de la teoría de la prueba y del proceso.

¹² AMBOS Kal y GUERRERO Julián Oscar. Metodología de las Investigaciones Sociales. Ed. Mac Graw Hill Pág. 36.

Histórico

Este método permite la investigación de los antecedentes de un determinado fenómeno u objeto de la investigación. “presupone el estudio detallado de todos los antecedentes, causas y condiciones históricas en que surgió y se desarrolló un objeto o proceso determinado”¹³

Se utilizó en la descripción del desarrollo histórico del polígrafo para comprender como fue empleada esta técnica hasta alcanzar su perfeccionamiento en los tiempos actuales.

Inductivo

“La inducción es el método de obtención de conocimientos que conduce de lo particular a lo general, de los hechos a las causas.”¹⁴

Fue empleado en la obtención de conclusiones en el trabajo de campo.

IX.II. Específicos

Teleológico jurídico

Fue empleado en la propuesta jurídica para descubrir sus fines y propósitos. También con el objeto de descubrir si efectivamente el polígrafo insertado en el Código de Procedimiento Penal puede representar un avance en la tarea de la autoridad jurisdiccional de descubrir la verdad en un proceso penal.

¹³ Rodríguez Francisco, Barrios Irina. Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales. Editorial. Política La Habana - Cuba. 1984. pág. 39.

¹⁴ *Ibidem*. Pág. 35.

X. TÉCNICAS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

TRABAJO DE CAMPO

Se utilizó la encuesta, dirigida a abogados penalistas y operadores de justicia en el área penal (jueces cautelares y de sentencia).

TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA

También en el trabajo de gabinete se empleo el análisis bibliográfico, consultándose distintos libros que se citan como fuentes bibliográficas.

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN

La importancia de la presente investigación radica en la imperiosa necesidad de entender plenamente que la figura de insertar el polígrafo como un elemento de prueba de los medios de prueba en un proceso penal de las cuales no vulnera ninguna garantía del debido proceso.

En lo que significa el diseño de la investigación, se planteó el objetivo general: Demostrar al polígrafo como medio de prueba en el Código del Procedimiento Penal, a partir del logro de sus objetivos específicos tales como describir la teoría de las pruebas en la legislación penal, identificar las bases científicas que fundamentan el empleo del polígrafo así como sus aspectos técnico – prácticos y finalizando con también la necesidad de elaborar un anteproyecto que inserte la polígrafo como elemento de prueba en el Código de Procedimiento Penal. Como un instrumento metodológico más se planteo la hipótesis “El polígrafo como medio de prueba en el Código de Procedimiento Penal colabora al juzgador en el esclarecimiento de la verdad en los procesos penales”.

El capítulo I, abarca los antecedentes de lo que implica la prueba dentro del proceso penal, además de los antecedentes históricos de la detección de la verdad emdiante el polígrafo.

El capítulo II, abarca la teoría de la prueba en la doctrina penal, este y los demás capítulos que corresponden al marco teórico de la investigación son abordados desde el enfoque integrativo del Derecho, el mismo que toma en cuenta para el abordamiento de un fenómeno jurídico la norma, el hecho social y el valor inserto en la norma. Este enfoque permite abordar este tema desde el punto de vista eminentemente normativo, pero también situado en la

necesidad histórica de reconocer otros medios de prueba lícitos como el polígrafo demostrando su importancia y el respeto al debido proceso así como a los derechos humanos de los actores de un proceso penal

En el capítulo III Se describe el análisis y fundamentos jurídicos de las garantías procesales y el empleo del polígrafo se describen las garantías procesales y el empleo del polígrafo. Se explican describe los elementos del proceso penal boliviano y cómo son garantizados las garantías procesales que se derivan a su vez de las garantías constitucionales.

Asimismo el presente capítulo contiene una muestra de otras legislaciones que ya han incorporado en materia procesal penal al polígrafo dentro de sus mecanismo jurídicos.

En el capítulo IV, Denominado análisis del marco práctico de trabajo de campo, donde se dan los resultados del trabajo de campo en el cual se demostrara la necesidad, y requerimiento para implementar el polígrafo dentro de la normativa nacional.

Se describe el trabajo de campo desarrollado con el objeto de contrastar lo normativo abstracto con lo real objetivo, es decir lo que señalan las normas respecto al tema estudiado, a implementación del polígrafo como un medio de prueba en la legislación penal boliviana, y lo que se evidencia y comprueba en la realidad, es que se realizó un trabajo de campo que permite la obtención de conclusiones importantes para la presente investigación.

Finalmente se cuenta con un capítulo V, en el que se obtienen los fundamentos socio jurídicos para plantear una propuesta fundamentada de modificación del actual código de procedimiento penal referido a la necesidad de insertar el polígrafo como medio de prueba en el Código citado, en la medida que la

misma en su empleo no se constituye en violatoria de algún derecho o garantía penal, mas bien tornándola voluntaria en su empleo por las partes en un proceso penal, podría constituirse en un valioso instrumento para la actividad jurisdiccional penal.

Por ello se tiene convencimiento de que la presente tesis, ha desarrollado un tema que podría ser un aporte en el estudio de la ciencia penal y de manera concreta en la necesidad de que la ciencia y la técnica puedan coadyuvar a una mejor administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA Y DEL POLÍGRAFO COMO DETECTOR DE MENTIRAS

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA

Los más antiguos antecedentes históricos del Derecho moderno occidental se hallan sin duda en el Derecho griego y, esencialmente, en el romano. Es evidente que en estas culturas jurídicas se encuentran las fuentes forenses más relevantes que han inspirado y dado luz a las nuestras; el desarrollo jurídico positivo y doctrinal del Derecho procesal no fue una excepción y dentro de él lo referido a las normas sobre la prueba, que si bien no presentan un desarrollo sistemático, contienen valiosas normas, que sirvieron de sustrato a los ordenamientos occidentales.¹⁵

En esta línea se puede afirmar que tanto “en Grecia y Roma se idearon procedimientos bastantes acusatorios, fundados en los principios de publicidad, oralidad e inmediatez y consecuentemente con ellos, imperó la libertad de apreciación de las pruebas por parte de los órganos jurisdiccionales, que en sus versiones más clásicas se organizaron como jurados. En Grecia, en su forma más tradicional y representativa se denominaron Dicasterios y en Roma Comicios Centuriados o Comicios de Tribus (suerte de asambleas populares) y los Tribunales por Jurados,”

¹⁵ Op. Cit Villarroel Ferrer Carlos. Derecho Procesal. 2005.. Pág. 130

Sin embargo, con el advenimiento de la época imperial romana, se comienzan a conocer las primeras limitaciones probatorias que vienen a cercenar la libertad que poseían los órganos jurisdiccionales. Especialmente claro es este proceso en materia de prueba de testigos en que aparece con nitidez el aforismo de que un sólo testigo es ningún testigo: unus testis nullus testis, regla que también se halla consagrada en las Sagradas Escrituras y que pervivirá durante muchos siglos. En efecto, el propio Montesquiu sentenció "Las leyes que condenen a un hombre por la declaración de un sólo testigo, son funestas para la libertad". Aún más, hasta nuestros días, hay legislaciones que la contienen.¹⁶

Por otra parte estaban las normas de inhabilidad de testigos denominados improbi y de otras inhabilidades referidas a razones de parentesco o interés contenidas en el Digesto que las encontramos también en el Nuevo Testamento.

Con respecto al imputado tenemos las normas sobre la tortura como medio de indagación que se permite desde el principado en adelante.

No obstante, es la Edad Media, la época en que a propósito de la fusión de la cultura jurídica romana - influenciado por el Derecho germánico - y el Derecho canónico, se genera y sistematiza lo que denominamos sistema de prueba legal o tasada. Ello coincide lógicamente con el proceso de instauración del sistema inquisitivo. Lo cierto es que originalmente el Derecho canónico utilizaba la acusación privada como forma de excitación de la persecución criminal, no obstante el principio acusatorio se fue abandonando progresivamente hasta que a fines del siglo XII y principios del XIII, bajo el pontificado del Inocencio III, se consagró definitivamente el principio inquisitivo.

¹⁶ Carrara Francisco. "Programa de Derecho Criminal" tomo II, , Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1957. Pág. 377

Este sistema inquisitivo supuso la consagración definitiva del sistema de prueba legal, creación que tuvo su origen en la influencia del Derecho canónico, desde la perspectiva jurídica y de la escolástica desde el filosófico. El sistema inquisitivo nace inspirado en dos ideas primordiales. Por una parte, la necesidad de combatir aquí en la tierra, mediante el Derecho, el mal o la maldad humana y en segundo lugar, y consecuentemente con ello, pretende descubrir la verdad, siempre, respecto de todo hecho delictivo, pues el delito representa el pecado social que incumbe a todos; y a la colectividad perseguir (oficialidad) y para ello se debe dotar al encargado de cumplir estas labores (juez inquisidor) de importantes poderes.

Es la influencia del Derecho romano, canónico y especialmente de la escolástica, que hace al sistema inquisitivo tender hacia la indagación de la verdad material. Esto queda de manifiesto en los casi ilimitados poderes de investigación de los jueces inquisidores en los cuerpos legales más representativos de este sistema (La Constitutio Criminalis Carolina, Las Partidas o la Novísima Recopilación). Y también explica el lugar privilegiado que le cupo a la confesión (bajo tortura) como medio de prueba en este sistema. A este medio se le denominó la reina de las pruebas, en cuanto aseguraba la posibilidad de investigar una serie de delitos que por su naturaleza constituían delitos de difícil indagación.¹⁷

Sin embargo, existía en este medio una suerte de contradicción esencial, porque si bien pretendía la búsqueda de la verdad, su propio mecanismo suponía la fórmula que se contrapone a la misma y que se traduce en la negación de la libertad de decir lo que se quiere, pues lo que la tortura conseguía era arrancar una declaración que permitiera hacer cesar el dolor de los tormentos más que una declaración verdadera. Este procedimiento podía

¹⁷ . Carrara Francisco, 1957. Pág. 381

perfectamente conseguir una declaración de un imputado débil, pero inocente o a la inversa no obtener la declaración del hombre voluntarioso pero culpable. Una segunda razón en la impotencia del sistema para la búsqueda de la verdad viene dada por la imposición al juez del sistema de valoración tasada rigurosamente formalista del que no se puede apartar llegado el momento de sentenciar. Esto, no obstante, opera como el único modo posible de limitar sus notables poderes.¹⁸

En resumen lo que sucede es que el legislador, en el momento culmine de la labor jurisdiccional, sustituye al juez en la apreciación del mérito del proceso, y se impone una valoración anticipada y abstracta del legislador. Se podría afirmar que en realidad no se valoran casos sino más bien se valoran hipótesis.

En definitiva el contrasentido consiste en que el sistema inquisitivo y de la prueba legal y tasada nace para la búsqueda de la verdad material y se tiene que terminar por conformar con una verdad formalista e hipotética.

No obstante y tal vez por la razón indicada es que la doctrina ideó un sistema de prueba que cumpliera con el objetivo de servir de límite a los importantes poderes del juez y a su vez impidiera las eventuales injusticias, a que pudiera llevar el sistema legal en su versión más extrema (positivo). A este sistema se le denominó prueba legal negativa. Consiste en que la ley si bien impone los medios de prueba por los cuales se pueden probar los hechos en el proceso y su peso, exige además la convicción personal para poder condenar. De este modo se impide que producto del excesivo formalismo apriorístico y abstracto del sistema legal positivo llegue incluso afectar el principio de inocencia a través de una condenación injusta.¹⁹

¹⁸ Op. Cit. Carrara Francisco, 1957. Pág. 384

¹⁹ Op. Cit. Carrara Francisco, 1957. Pág. 386

Sus primeras consagraciones legislativas están presentes en la Ordenanza de Procedimiento Penal Austríaca de 1803 y en el Código de Procedimiento Penal de la República Cisalpina. Huelga decir que también nuestro vigente CPP (Código de Procedimiento Penal antiguo que es aplicado en parte del país en régimen de transición) es un ejemplo típico de ésta, según se desprende del tratamiento que hace de los medios de prueba y especialmente la consagración del artículo 456 bis.²⁰

Según lo que hemos dicho, podemos afirmar que el sistema de la teoría legal o tasada pervivirá, desde su generación, durante todo lo que resta de edad media en su versión positiva y con posterioridad en su versión negativa, más acorde con las nuevas concepciones políticas y jurídicas que surgen a partir del siglo XVIII.

Sin embargo con el advenimiento de la época moderna y más precisamente con el movimiento revolucionario Francés, se comienza a cuestionar fuertemente la forma de hacer justicia en materia criminal.

1.1.1. EVOLUCIÓN DE LAS PRUEBAS PENALES

En los juicios de Dios es la divinidad misma la que directamente comparece y decide, y por esto puede decirse que simbolizan decisiones sobrenaturales. Dios, según la creencia candorosa de estos pueblos primitivos, al participar en esa lucha terrena de las pruebas, ayudaba al inocente; era como un vínculo secreto que unía al individuo con la divinidad. Los juicios de Dios se desarrollaban las más veces con intervención de las partes o de sus representantes, pero en ocasiones se realizaban también sin la actividad personal del presunto culpable; esto ocurría, por ejemplo, en el llamado juicio

²⁰ Op. Cit. Carrara Francisco, 1957. Pág. 387

del ataúd, en el cual se trataba de hacer manar sangre al cadáver acercando el supuesto matador al cadáver de la presunta víctima.

También el juramento fomenta la creencia de que la divinidad, aunque en forma indirecta, favorece con su portentoso auxilio al inocente, por cuanto se supone que el acusado no intentará jurar en falso por temor de que luego le sobrevenga el castigo de Dios.

En el régimen de los juicios de Dios y del juramento, el individuo frente al cual se toma la prueba es factor decisivo o a lo menos-preponderante; este fenómeno se desarrolla paralelamente y se combina con la reacción penal individual.

La tercera fase se funda en el libre convencimiento, símbolo y cifra de la reivindicación integral de la potestad individual en el campo de las pruebas. Es la aplicación del principio de libertad lo que humaniza la prueba y la hace útil y adecuada a la alta función social del juicio penal. Este sistema corresponde políticamente a los regímenes democráticos, y psicológicamente a los pueblos avanzados y acostumbrados a razonar.

Por último, una cuarta fase se bosqueja en el horizonte; según ella, las pruebas deben sustraerse al fácil empirismo de la investigación común y deben ser orientadas por los métodos que las renovadas ciencias criminológicas han indicado o van descubriendo, en lo que respecta al hombre (acusado o testigos) y a los acontecimientos y objetos materiales.

En esta forma, “la prueba no solo se presenta impregnada de espíritu social, sino también basada sobre principios científico-técnicos. Es la fase que Ferri denominó científica, y que quizá con mejor acuerdo debería llamarse técnica.”²¹

²¹ Florián E. de Las Pruebas Penales T. I 21,22,23

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL USO DEL POLÍGRAFO COMO DETECTOR DE MENTIRAS.

Avicena médico y filósofo persa, a caballo entre los siglos X y XI, el ser capaz de identificar a la persona que uno ama a través del registro del pulso.

Los desarrollos técnicos constituyen un importante antecedente histórico de la psicofisiología debido a la relevancia que las técnicas de registro fisiológico tienen en esta disciplina. El primer descubrimiento importante fue el relativo al carácter eléctrico de la actividad de los músculos motores, realizado por el italiano Luigi Galvani a finales del siglo XVIII. A finales del siglo XIX se descubrió la actividad eléctrica de la piel, denominada entonces reflejo psicogalvánico. Este descubrimiento estuvo asociado a los trabajos de investigadores franceses próximos a Charcol interesados por el tema de la histeria. Vigoroux y Feré en torno al año 1888 registraron por primera vez los cambios en la resistencia eléctrica de la piel al pasar una pequeña corriente a través de dos electrodos, método que utilizaron para estudiar las reacciones emocionales en pacientes histéricas. El descubrimiento y registro de la actividad eléctrica del corazón se debe a Einthoven en el año 1900. el cual asentó las bases de la moderna electrocardiografía. Finalmente. Hans Berger en 1929 registró por primera vez la actividad eléctrica del cerebro en humanos denominándola electroencefalograma. Berger identificó dos ritmos electroencefalográficos el ritmo alfa y el ritmo beta relacionándolos con diferentes niveles de actividad mental y con los movimientos oculares. Estos primeros desarrollos recibieron un enorme impulso a lo largo del siglo XX gracias a los avances de la electrónica en particular, de los transistores y de los circuitos integrados— que han permitido el perfeccionamiento de los sistemas de registro fisiológico.

El surgimiento formal de la psicofisiología como disciplina independiente se inicia en los años cincuenta en Estados Unidos, cuando un grupo, compuesto fundamentalmente de psicólogos, se reúne en torno a R. C. Davis creando en el año 1960 la Sociedad para la Investigación Psicofisiológica (Society for Psychophysiological Research) bajo la presidencia de Chester Darrow.

1.2.1. EL NEUMÓGRAFO

En el año 1914 V. Benussi utiliza el neumógrafo para detectar a través de los síntomas respiratorios la sinceridad y la mentira, al presentarle a los acusados, cartas relacionadas al caso que se encontraba en investigación, debiendo referir lo que en ellas se encontraba como lo que no contenían.²²

Los estudios sobre el descubrimiento de la verdad a través de los neumógrafos²³ permitieron hacer las siguientes conclusiones:

- 1) sólo puede ser utilizado a personas consideradas normales
- 2) las respuestas deben ser explícitas
- 3) debe hacerse ante peritos a quienes el sujeto quiere engañar
- 4) Hay quienes pueden considerar que la persona sometida al detector es capaz de controlar su respiración pero no la proporción, ya que el total del tránsito de la inspiración y la expiración se sustrae a nuestra determinación subjetiva.

1.2.2. ESFIGMOMANÉMETRO

En 1915 en la Universidad de Harvard se lleva a cabo una investigación con un esfigmomanómetro fue de gran precisión a tal punto que se obtuvo un 100% de

²² RODRIGUEZ MANZANERA Luis, El polígrafo (detector de mentiras), México, Gráfica Panamericana, 1 ed, 1965,p 20.

²³ RODRIGUEZ MANZANERA Op. Cit, p. 26.

eficacia y en el Departamento de Psicología del Consejo Nacional de Investigaciones recomendó esta técnica para el contraespionaje.

1.2.3. DETECTOR DE MENTIRAS DE BERKELEY

Es en 1921 que el estudiante de psicología JA Larson, adscrito al laboratorio de investigaciones de la Escuela de Policía de Berkeley publicó su obra "The cardio-neumo-psychogram in deception"²⁴, basándose en las investigaciones de otros científicos como Benussi, Burt y Marston y es cuando propone la utilización del esfigmomanómetro²⁵ al que la policía bautizaría con el nombre de DETECTOR DE MENTIRAS DE BERKELEY. Este dispositivo se usa en investigación e interrogatorio policial desde 1924. Este instrumento fue muy perfeccionado después por el laboratorio de Investigaciones Criminales de la Universidad de Noreste, principalmente al reducirlo de tamaño, ya que el original era muy voluminoso. El aparato de Larson tuvo un gran éxito en varios procesos criminales en los Estados Unidos, y rápidamente los Departamentos de policía en Los Angeles, Oakland, Duluth y Evanston, lo adoptaron, haciendo múltiples perfeccionamientos y estudios y estadísticas al respecto. Un primer polígrafo menos exitoso fue inventado por James Mackensie en 1902.²⁶

²⁴ Neumógrafo: Estetoscopio: método para explorar las funciones de la musculatura bronquial. Es la que mide la unidad de respiración cuya función es medir y registrar la proporción de la inspiración y expiración. VILLE Claude. Biología. Editorial Interamericana S.A. 1968, Pag 664

²⁵ Esfigmógrafo: instrumento que registra la fuerza del pulso arterial. FACULTAD DE MEDICINA U.C.R. Semiología. Tomo I. Pag 220.

²⁶ BELLIS Mary. Inventors, Police Technology and Forensic Science.. Tomado de Internet en: <http://www.Lie-detector.org>

CAPITULO II

LA PRUEBA EN LA DOCTRINA PENAL Y LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO COMO MEDIO DE PRUEBA

El marco teórico se basa en la **enfoque integrativa del Derecho**, el mismo que toma en cuenta para el abordamiento de un fenómeno jurídico la norma, el hecho social y el valor inserto en la norma. Este enfoque permite abordar este tema desde el punto de vista eminentemente normativo, pero también situado en la necesidad histórica de reconocer otros medios de prueba lícitos como el polígrafo demostrando su importancia y el respeto al debido proceso así como a los derechos humanos de los actores de un proceso penal.

2.1. EL CONCEPTO DE PRUEBA EN EL DERECHO

Existen diversas opiniones sobre lo que son las pruebas en Derecho. A continuación se citan algunas de ellas:

ABELARDO TORREZ señala lo siguiente: "es la demostración en juicio de la verdad de un hecho, del cual depende el reconocimiento de un derecho"²⁷.

EUGENIO FLORIAN "En su acepción más genérica y puramente lógicas prueba quiere decir, a un mismo tiempo, "todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca, de cualquier cosa, y en sentido mas amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos

²⁷ Torre Abelardo. "Introducción al Derecho". Barcelona. Paidós. 1999. Pág. 578

que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva".²⁸

CARMELUTTI, expresa: "las pruebas son los objetos mediante los cuales el Juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar".²⁹

GUASP, dice probar "es, por tanto y en definitiva, tratar de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los. datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión".³⁰

CIARIA Y OLMEDO, "En un sentido genérico y dentro del Derecho Procesal, se entiende por prueba la (actividad compleja que realizan las diversas personas, sujetos o partes, que intervienen en un procedimiento para esclarecer la verdad de lo alegado o del hecho motivo de ese procedimiento: Por otra parte y desde un punto de vista objetivo, también se denomina prueba a cada uno de los medios de que se valen las partes o sujetos del procedimiento para introducir en el proceso, civil o penal, los elementos de juicio tendientes al descubrimiento de la verdad (prueba testimonial, pericial, confesional, documental, etc.). Finalmente, atendiendo a la conformación subjetiva a que puede llegar el espíritu humano con la realidad de lo buscado, a la conclusión interna obtenida por el análisis de la prueba aportada (medios), se da también el nombre de prueba a esta conformidad, a esta conclusión subjetiva que pretendemos de acuerdo en todo con la verdad; así se dice que hay prueba para condenar, para dar la razón al actor o el demandado, etc.". ³¹

Que lejos de existir oposición entre prueba y conocimiento, el medio de prueba, como bien se ha advertido, sirve para producir el conocimiento, al paso que del

²⁸ Apuntes de Derecho Procesal Penal de Dr. Rodolfo Illanes. 2006

²⁹ Flores Moncayo, José, Derecho Procesal Penal, La Paz 1977, Pg. 236

³⁰ *Ibidem*, Pg. 236

³¹ *Ibidem*. Pág. 236

conocimiento se deriva la convicción de que se ha establecido o no la prueba.”³²

En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas; un método de averiguación y un método de comprobación. Que la prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Que la prueba civil es, normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática, una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Por lo tanto, tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.”³³

De las citas anteriores se desprende que la prueba debe llevar al conocimiento de un hecho. Se constituye en un método de averiguación o de comprobación de la verdad.

El descubrimiento de la verdad tan necesario a la inteligencia del hombre como lo es la justicia a su conciencia. Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden físico o del orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad. Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad. Pero no debe confundirse los medios de prueba con la prueba adquirida. Todos los doctrinarios citados dan mucha importancia la prueba en el proceso, a tal punto puede señalarse que el

³² *Ibíd.* . Pág. 67

³³ Couture Eugenio. "Compendio de Derecho Procesal", Editorial ABC, 1,984, Bogotá, Tomo II. Pág. 112

proceso penal de algún modo gira en torno a quién entre las partes prueba su verdad.

Por lo tanto puede también afirmarse que la prueba es la demostración en juicio de la verdad de un hecho, del cual depende el reconocimiento de un derecho.

“Estas pruebas tendrán como objetivo en un juicio demostrar la culpabilidad del imputado ante el tribunal. Por lo tanto es relevante su no solamente su tratamiento teórico sino también su aspecto operativo.”³⁴

2.2. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

Expuesto como está el contenido de las interrogantes: Qué se prueba (referencia al objeto de la prueba); Quién prueba (referencia a la carga de la prueba). , toca exponer conceptos acerca de la interrogante: ¿Cómo se prueba?, refiriéndonos al procedimiento probatorio y los medios probatorios.

Partiendo de los principios generales que informa nuestro régimen legal, se tiene que el procedimiento probatorio boliviano se realiza atendiendo al conjunto de formas y reglas comunes a todas las pruebas que con carácter especial señala el "modus operandi" o mecanismo de cada uno de los medios de prueba admitidos. Para Couture, entre otros procesalistas: "Lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para facilitarla y recibirla, a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba etc., constituye el tema general del procedimiento. Por otro lado, el funcionamiento de cada medio de prueba, instrumentos, testigos, confesión, inspección etc., constituye el aspecto particular del problema".³⁵

³⁴ Apuntes de Derecho Procesal Penal de Dr. Rodolfo Illanes. 2006

³⁵ Flores Moncayo, Derecho Procesal Penal, La Paz 2003, Pg., 243-244

El Código de Procedimiento Penal Boliviano, en los arts. 134 y siguientes hasta el 165, comprende el capítulo referente a los MEDIOS DE PRUEBA, señalando en las secciones correspondientes, la inspección y reconstrucción, los peritajes, la prueba circunstancial, de los testigos, prueba instrumental y de la prueba confesuría, preceptuando la normatividad del procedimiento.³⁶

2.3. LA PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL PROCESO

No se necesita mucha imaginación para darnos cuenta de lo importante que resulta la prueba dentro del derecho, se puede afirmar que si alguien tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí la importancia de la prueba en la aplicación del derecho, en donde resulta que la prueba es determinante.

El derecho probatorio es uno de los aspectos más importantes dentro del derecho procesal, se ha dicho incluso que el procedimiento se divide en dos grandes áreas, la primera contiene las normas que regulan el proceso y la segunda contiene las normas que regulan las pruebas, Jeremías Bentham, afirmó: el arte del proceso no es otra cosa que el arte de suministrar las pruebas. .³⁷

La palabra prueba proviene del latín probadum, que significa "hacer fe". La prueba es el medio para llevar al juez al conocimiento de la verdad, mediante la prueba, vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda hacer justicia, nada tan importante dentro del juicio como ello.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Parra Quijano, Jairo. (1992). Manual de derecho probatorio. Colombia: Ediciones librería del profesional. Pág. 222

El motivo de la prueba son las razones que producen en el juez, su convicción de lo que para él es la verdad, los llaman fuentes de la prueba, pero el sentido es el mismo, es de donde el juez aprecia la verdad.

2.4. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal, en el caso concreto. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

La ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Este derecho comprende no sólo el derecho de lograr que un determinado testigo o perito puedan comparecer al proceso, sino que se extiende a la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o confrontaciones de cargo con otros testigos de cargo u otros co-imputados. (Derecho a la contraprueba).

La legalidad y el respeto a las garantías constitucionales durante la actividad probatoria está regida en los Arts. 13 (Legalidad de la prueba), 71 (Ilegalidad de la prueba) y del 171 al 220 (Libro Cuarto Medios de Prueba) del Nuevo Código de Procedimiento Penal.³⁸

³⁸ Morales V. Alberto, Guía de actuaciones para la aplicación del ncpp, Impresión Oporto, 2004, Pg.21

2.5. LIMITACIONES LEGALES SOBRE LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS PENALES

El tratadista Vittorio Denti en su obra "Cientificidad de la Prueba, libre valoración del juzgador" dice "el verdadero límite que hace arrendarse ante el uso de determinadas técnicas de investigación o de indagación, no es sino la violación de los derechos inalienables de la persona humana, entre las cuales se encuentra el relativo a la integridad física".³⁹

He aquí cuando se presenta al juzgador un acuciante dilema, al tener que decidir entre la verdad y la seguridad jurídica, como dice Luis Muñoz en su obra "Técnica Probatoria"; sin embargo con apego al principio político del proceso que debe implicar un máximo de garantías sociales con un mínimo de sacrificio del individuo, esos poderes probatorios basados en la ciencia y en la técnica no deben conducirnos a un autoritarismo despótico, tecnocrático, de tal modo que el buen criterio judicial con un correcto uso de la basta experiencia del juzgador y del sentido común, en función siempre del respeto a la dignidad e integridad de la persona humana, deben ser las normas rectoras que nos orienten a quienes administramos justicia, especialmente al resolver la responsabilidad penal de una persona."⁴⁰

La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones que señalan las normas pertinentes. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad, Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

³⁹ Falcón García José. "La prueba en materia penal y los derechos humanos". Edit. Temis, Bogotá, Colombia 1995. Pág. 219

⁴⁰ Op .Cit. Falcón García José. 1995: 222

Las disposiciones legales antes transcritas concuerdan con lo manifestado por nuestra Constitución Política de tal modo que la prueba en materia penal goza de libertad, contra la integridad o la dignidad de la persona humana o aquellos que se hallan condenados o no señalados por la Ley.

Siendo la prueba un elemento importante de la doctrina penal, esta ocupa tal lugar en el ordenamiento jurídico vigente cuidando de que la misma siempre en su ejercicio o aplicación preserve los derechos fundamentales presentes en la Constitución y los principios procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal.

2.6. DEL MÉTODO DEL LIBRE CONVENCIMIENTO EN ESPECIAL (CERTEZA MORAL).

La formación del convencimiento, libremente elaborada por el juez según su propio criterio, es el método que corresponde a una estructura del proceso que, con el auxilio de garantías para las partes, repudia las desconfianzas y las limitaciones previas de la ley. Así, pues, este método se encuentra vinculado históricamente al proceso acusatorio.⁴¹

2.7. MÉTODO DEL LIBRE CONVENCIMIENTO DEL JUEZ (SU APLICACIÓN A CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA)

Por tal aspecto vamos a considerar los principales medios de prueba:

- 1) *Confesión*, vale con respecto a la confesión del acusado

⁴¹ Florián Eugenio, De las Pruebas Penales, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990, Pag.362

- 2) *Exposición del Lesionado*, la ley no opone obstáculos para la libre apreciación de los que haya dicho la parte lesionada.
- 3) *Testimonios*, Hay plena libertad de apreciación con respecto a los testimonios.
- 4) *Dictamen Pericial*, Al imperio del libre convencimiento no se sustrae la Peritación.⁴²

2.8. ASPECTOS DE LA PRUEBA

2.8.1. ELEMENTOS DE PRUEBA

Es todo dato que proviene de la realidad y que se incorpora al proceso. Se dice que el elemento de prueba es la prueba en sí misma. Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación, es decir que este dato sea relevante o de utilidad para obtener la verdad de los hechos.⁴³

Se puede denominar bajo estos términos al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir. De manera que es menester que el dato sea "objetivo" en cuanto ajeno al conocimiento privado del juez, y que sea incorporado al proceso en forma legal, esto es respetándose las garantías constitucionales y las reglas procesales de incorporación de pruebas. Pero su utilidad, entendida como idoneidad probatoria, será meritada por el juzgador en el momento de dictar sentencia.⁴⁴

⁴² Florián Eugenio, De las Pruebas Penales, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990, Pag.375

⁴³ Morales V. Alberto. Guía de actuaciones para la aplicación de NCPP. Impresión Oporto, 2004 Pg. 43

⁴⁴ Jauchen Eduardo M. Tratado de la Prueba en Materia Penal, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2006 Pg. 28

2.8.2. ÓRGANO DE PRUEBA

Es la persona física que porta una prueba o elemento de prueba o elemento de prueba y concurre al proceso.

Se constituye en un intermediario entre la prueba y el Juez.

Son personas que transmiten de modo directo el dato objetivo testigos y peritos.⁴⁵

Se entiende por órgano de prueba a la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba. El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del juez (como perito, interprete o traductor) o bien accidentalmente (en el caso de testigo, o la parte que confiesa). El juez no es el órgano de prueba sino el destinatario de los datos que aquellos traen al proceso.⁴⁶

Se refiere a la persona física que lleva al conocimiento del juez el testimonio o información acerca del objeto o motivo de prueba, como el testigo que declara haber estado presente y visto el homicidio.

Entre otras personas físicas, corresponde mencionar a quienes proporcionar los informes necesarios para el conocimiento del objeto de prueba con las características de los testigos, peritos, etc., excepción hecha del juzgador encargado del trámite y resolución.⁴⁷

⁴⁵ Morales V. Alberto. Guía de actuaciones para la aplicación de NCPP. Impresión Oporto, 2004 Pg. 44

⁴⁶ Jauchen Eduardo M. Tratado de la Prueba en Materia Penal, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2006 Pg. 31, 32

⁴⁷ Villarruel F. Carlos J. Derecho Procesal Penal, La Paz 1998, Pg. 193

2.8.2.1. Prueba de Testigos

La de testigos es la prueba más socorrida en la materia. Definido el término de mil modos como el que ve, el que sabe de un hecho, el que refiere un acontecimiento, el que hace fe de un hecho ocurrido, etc., mueve a considerar el testigo como medio de prueba ajeno al proceso que, con su intervención dentro de él aporta ciertos datos en los cuales encuentra el juez- en mayor o menor medida- los fundamentos de su decisión.

a) *Obligación de testificar*

"Art. 193.- (Obligación de testificar).- toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, salvo las excepciones establecidas por la ley... El testigo no podrá ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales pueda surgir su responsabilidad penal".

El requisito básico para declarar es la capacidad de la persona, vale decir la capacidad de atestiguar. La capacidad se refiere a la integridad de las facultades de la persona, para la fiel percepción de las sensaciones que le transmita el mundo exterior. En su momento el juez valorará el testimonio, conforme a las reglas de la sana crítica.

b) *Tratamiento para altos dignatarios de Estado*

No están obligados a comparecer ante el juez o tribunal: El Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente de las Cámaras legislativas, Presidente de la Corte Suprema, Presidente del Tribunal Constitucional, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, representantes de

misiones diplomáticas, Parlamentarios y Ministros de Estado; todos ellos declararán en el lugar de sus funciones, su domicilio o por escrito.

c) *Facultades y deberes de abstención*

Pueden abstenerse de testificar contra el imputado: su cónyuge o conviviente, sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de consanguinidad o por adopción y por afinidad hasta el segundo grado. El juez antes del inicio de la declaración, deberá informar a dichas personas la facultad de abstenerse de dar testimonio en forma total o parcial.

En razón de su oficio o profesión o relacionados con deberes de secreto y reserva, las personas deberán abstenerse de declarar sobre hechos que hayan llegado a su conocimiento. En caso de ser citadas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. El juez mediante resolución fundada podrá liberar o no al interesado del deber de guardar secreto.

2.8.2.2. Prueba Pericial

"La peritación es el testimonio de los hechos científicos o técnicos, o de sus relaciones"⁴⁸

La prueba pericial es el aporte de conocimiento que durante el proceso hacen personas que poseen habilidades científicas, artísticas o técnicas especializadas, necesarias para la mejor ilustración del juez o tribunal al momento de dictar resolución.

Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba í sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o

⁴⁸ Framarino,, Lógica de las Pruebas en materia Criminal, Pág., 201

técnica, según la norma del Art. 204 del Código. Serán designados peritos quienes según las norma estatales demuestren idoneidad en la materia.

Cuando sean necesarios para la investigación del hecho denunciado el fiscal ordenará realizar exámenes médico-forenses del imputado o de la víctima, preservando la salud y el pudor del examinado. A dicho acto solo podrá asistir el abogado o una persona de la confianza del examinado, que será advertido / previamente de tal derecho.

a) **Consultores técnicos**

El juez o técnico podrán autorizar la intervención en el proceso de los consultores técnicos propuestos por las partes. El Art. 207 del Código faculta al consultor técnico presenciar la pericia, haciendo observaciones en el transcurso, sin emitir dictamen. Durante las audiencias pueden asesorar a las partes, interrogar a las partes, traductores o intérpretes y concluir sobre la prueba pericial.

La fiscalía nombrará a sus consultores técnicos directamente, sin necesidad de autorización judicial.

No serán designados peritos, los que hayan sido testigos del hecho objeto del proceso.

Las partes podrán proponer peritos, los que serán designados por el fiscal en la etapa preparatoria. Su número dependerá de las cuestiones por apreciarse. El fiscal, juez o tribunal fijarán objetivamente los temas de la pericia.

b) **Excusa y recusación**

Según el Art. 210 los peritos pueden excusarse o ser recusados por las mismas causales establecidas para los jueces Ley de abreviación Procesal Civil N21760 de 28/2/1997). Previa averiguación sumaria el juez o tribunal resolverá el incidente.

d) **Citación y aceptación del cargo**

El Art. 211 del Código ilustra que los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tienen el deber de comparecer y desempeñar las funciones para las cuales fueron designados, previo juramento de ley. Es aplicable a los peritos la norma del Art. 198 sobre la compulsión.

2.8.3. MEDIO DE PRUEBA

Es el procedimiento que posibilita que-un elemento de prueba ingrese al proceso. Responde a la necesidad de una incorporación ordenada de los elementos probatorios y bajo el control legal, constituyéndose en una garantía para las partes, «significa la existencia de una estructura que atiende a la eficacia en la obtención y ejecución de la prueba y su producción simple. Es decir, despojarse de los obsoletos criterios establecidos para la ejecución de la prueba legal procedente en las distintas fases del proceso".⁴⁹

La reglamentación legal posibilita que el elemento probatorio ingrese al proceso para ser conocido por los sujetos procesales, con respeto del derecho de defensa y/ó principio de contradicción de éstos. Ejemplo: la regulación del peritaje legal.

⁴⁹ Morales V. Alberto. Guía de actuaciones para la aplicación de NCPP. Impresión Oporto,2004 Pg. 43

Medio de Prueba son los conocimientos, positivos o negativos que se extrae o que las partes extraen, ya sea de manera directa, como la *declaración testimonial* o ya sea a través de inferencias lógicas por la vista y concusiones de los indicios y esta será indirecta.⁵⁰

Los medios de la prueba son las fuentes de donde el juez obtiene los motivos de prueba, son las distintas pruebas que se reglamenta dentro de cada una de las diferentes leyes procesales.

Como medios de pruebas encontramos la prueba de la inspección judicial, la prueba testimonial, la prueba documental y así podemos enumerar todas las pruebas que en un proceso se pudieren rendir.

El motivo de prueba es algo que el juez percibe, es la conclusión a la que el juez llegar para determinar cuál es la verdad, y a esta conclusión llegó por medio de prueba, es entonces el medio de prueba la fuente del motivo de prueba.

Los procedimientos probatorios son las actividades necesarias para poner al juez en contacto con los medios de prueba, comprende cuatro etapas que son, como ya lo avisamos dicho, el ofrecimiento de la prueba, su admisión, su preparación y su desahogo.⁵¹

“Existen distintos medios de prueba, que son los instrumentos que tiene las partes para llevar al juez al conocimiento de la verdad, las diferentes legislaciones reglamentan distintos medios de pruebas, como pueden ser, confesional, documental, pericial, testimonial, inspección judicial presuncional, etc.

⁵⁰ Apuntes de Derecho Procesal Penal. de Dr. Rodolfo Illanes. 2006

⁵¹ Couture Eugenio. "Compendio de Derecho Procesal", Editorial ABC, 1,984, Bogotá, Tomo II. Pág. 155

Prueba confesional. La declaración de un testigo recibe el nombre de testimonio, a la declaración de una de las partes, en donde reconoce un hecho que le perjudique (que le es de circunstancias judiciales desfavorables) se le llama confesión. Existen distintos tipos de confesiones:

- a. Las confesiones judiciales o confesiones extrajudiciales,
- b. Las confesiones orales o confesiones escritas,
- c. Confesiones espontáneas o confesiones provocadas
- d. Confesión expresa o confesión ficta
- e. Confesiones indivisibles o divisibles

2.8.3.1. TIPOS DE MEDIOS DE PRUEBA

- a) *Prueba documental*. Es cualquier cosa que enseñe algo, por ello un documento sería una película, un plano, una pintura, pero ese no es el sentido que nuestra legislación da a la prueba documental porque documento, en nuestro derecho sólo sería un escrito, y este puede clasificarse en dos formas, b) Documento público y documento privado. Los documentos públicos merecen mayor fe que los documentos privados.⁵²
- b) *Prueba testimonial*. Es tal vez la más popular de las pruebas, tan antigua como la humanidad misma. Entre una prueba testimonial y una prueba confesional, la diferencia es que la primera es a cargo de terceros que no son parte dentro del juicio, y lo que ellos declaran no debe perjudicarles en la sentencia, su declaración deber ser en forma personal y no puede ser a través de terceras personas.
- c) *La confesional*, siempre estará a cargo de una de las partes, debiendo reflejarse el resultado de ella en la sentencia, y en este particular caso, las partes pueden generalmente comparecer al desahogo de esta prueba

⁵² *Ibídem*. Pág. 157

a través de un apoderado, a menos que la otra parte se oponga y pida que comparezca personalmente.

- d) *Prueba de Inspección judicial*. Se le llama también de reconocimiento judicial. Es la prueba que por su propia naturaleza, enfrenta realmente al juez con la verdad, porque será el propio juez el que pueda percibir por sus propios sentidos el hecho materia de la prueba.⁵³
- e) *Prueba Presuncional*. Las presunciones son razonamientos que se hacen partiendo de un hecho conocido para llegar a uno desconocido. Hay dos clases de presunciones, la presunción legal y la presunción humana.⁵⁴
- f) *Prueba pericial*. Cuando para poder apreciar algo se requieran de conocimientos especiales producto del estudio o de la práctica de un arte y oficio, que no sean propios del derecho, se hace necesaria la prueba pericial, para poder auxiliar al juez en la apreciación de algo.⁵⁵

La prueba parcial se hace cada vez más necesaria, la complejidad de los procesos en la actualidad y las diferentes ciencias que involucran, hacen necesaria la participación de los peritos dentro del proceso.

2.8.4. OBJETO DE LA PRUEBA

Es aquello susceptible de ser probado. La prueba debe o puede recaer en hechos que son relevantes desde la perspectiva del derecho penal con relación ni caso sometido a persecución penal.⁵⁶

Que se determina en el tema consistente en la cosa, en la circunstancia o en el hecho motivo de conocimiento en el proceso. Así, en un homicidio, la prueba tiene como objeto la investigación de la muerte de un hombre.⁵⁷

⁵³ Amador, R., Botero M., y Col. Ciencia del testimonio: La prueba testimonial. Tunja, Boyacá: Cipade. 2002. Pág. 233

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 234

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 235

⁵⁶ Morales V. Alverto, Guía de actuaciones para la aplicación del ncpp, Impresión oportuna, 2004, Pg. 43-45

El tratadista mexicano J. J. González Bustamante expresa: "El objeto de la prueba consiste en todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen, y puede comprenderse en dos aspectos: como posibilidad abstracta de investigación, es decir, con la concurrencia de los elementos de que se disponga, para fundar en términos generales su convencimiento (objeto de la prueba in abstracto), o como posibilidad concreta, o sea en todo aquello con que se prueba o i se debe o pueda probar en relación con un caso concreto (objeto de la prueba en concreto). En el proceso penal, el objeto de la prueba puede quedar comprendido de la siguiente manera: a) Los elementos de hecho; b) Las máximas o principios de la experiencia; c) Las normas legales. Es indudable que la más abundante materia de la prueba la proporcionan los hechos, ya que estos pueden ser comprobados. Por hecho, entendemos, los acontecimientos en sus relaciones con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias Concepto que caracterizando el objeto de la prueba en el proceso penal, adquiere contenido más claro con el pensamiento de Andrei Vishinski (1) que dice: "Al definir las pruebas judiciales, la ciencia del Derecho Probatorio subraya su identidad, desde el punto de vista del mismo proceso de demostración, con las pruebas habituales, que pueden ser cualquier hecho, acontecimiento, fenómeno y cosa. En efecto, las pruebas judiciales son hechos ordinarios, los mismos fenómenos que tienen lugar en la vida, las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por éstos. Son pruebas judiciales en tanto entran en la órbita del proceso y sirven de medio para establecer las circunstancias que interesan al tribunal y a la instrucción; para resolver los asuntos concretos' que son de incumbencia de una y otra. En las pruebas judiciales se distinguen: a) hechos o circunstancias sujetos a prueba, es decir hechos que es necesario probar: acta, o responsable, y b) hechos que

⁵⁷ Villarruel F. Carlos J. Derecho Procesal Penal, La Paz 1998, Pg. 191,192

constituyen modo o medio de prueba, es decir hechos que se emplean para probar algo: facta o acta, o res probantes."⁵⁸

2.8.4.1. REGLAS ELEMENTALES QUE DEBEN SER OBSERVADAS

a) Afirmaciones del Hecho

Conocido también como primera limitante a los hechos que pueden ser probados.

NO SE PERMITE O ADMITE PRUEBA DE HECHOS QUE NO HAYAN ALEGADOS O AFIRMADOS POR LAS PARTES; en la demanda o acusación.

b) Hechos pertinentes

Excluir del relato del hecho aspectos impertinentes. Por ello, tampoco se admite prueba de hecho que aunque alegados en tiempo y forrea, sean impertinentes, pues no afectan positiva ni negativamente a la resolución del conflicto.

c) Prueba prohibida por la ley

Tampoco se permite prueba prohibida por la ley.⁵⁹

2.8.5. CARGA DE LA PRUEBA

⁵⁸Flores Moncayo. José, Derecho Procesal Penal. La Paz, 1977. Pg. 237,238

⁵⁹Apuntes de Derecho, Dr. Rodolfo Illanes, 2006

La carga de la prueba es un instituto de carácter procesal propio de la Teoría General de la Prueba por el cual, se pretende establecer justa y equitativa que los que afirman la existencia de algún hecho están en la obligación del probarlo, y en sentido contrario los que niegan un hecho o establecen la inexistencia, de un hecho, también deben probarlo.

Por ello la carga de la prueba se convertiría en un interés meramente práctico que uno de los sujetos tiene en presentar la prueba que le da base para invocar la aplicación de un principio jurídico que sea favorable, a su pretensión.

2.8.5.1. NATURALEZA DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba tiene una naturaleza eminentemente procesal

2.8.5.2. REGLAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA

De manera genérica se puede mencionar las siguientes, reglas:

- I. La Carga de la prueba es de aplicación para toda clase de procesos según su naturaleza y peculiaridades.
- II. Es una regla de labor mental para el juez y una guía probatoria para las partes.
- III. Es un mandato objetivo consagrado expresamente en las leyes procesales particulares.
- IV. Su concreción constituye una cuestión de derecho. Su inobservancia constituye una violación de la norma procesal con implicancias sustantivas y que pueden ser alegadas mediante recursos ante tribunales superiores.⁶⁰

⁶⁰ Apuntes de Derecho Procesal Penal, Dr. Rodolfo Illanes. 2006

Este problema complejo que se ha debatido en la doctrina desde hace siglos, plantea 'la interrogante procesal: ¿Quién prueba? ¿Cuál de los sujetos procesales está, obligado a probar?

Desde luego, por razones de método, será necesario recordar que el art. 160 de la Compilación del Procedimiento Civil Boliviano, ordena: "La obligación de producir pruebas corresponde al actor; más si el reo afirmase alguna cosa tiene la misma obligación con respecto a ella", relativa a los aforismos latinos: "actori incumbit probatio; reus excipiendo fit actor" traduciendo el principio probatorio clásico del Derecho Romano' que atribuye la obligación de probar o carga de prueba a quien afirma la existencia o acaecimiento de un hecho.⁶¹

2.9. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA ESTIMATIVA JUDICIAL

En la actualidad, la Ciencia Procesal en posesión de modernos conceptos, irrumpe en la caracterización de los siguientes sistemas: de la prueba legal; de las reglas de la sana crítica (lógica y experimental); de la libre convicción.

a) Sana crítica

En ella interfieren las reglas de lógica con las reglas de la experiencia del Juez, Unas y otras constituyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa ni llana) con arreglo a la sana razón y un conocimiento experimental de las cosas. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia.⁶²

⁶¹ Flores Moncayo, José, Derecho Procesal Penal, La Paz-Bolivia Pg. 239

⁶² Flores Moncayo, José, Derecho Procesal Penal, La Paz-Bolivia Pg. 272

b) Intima Convicción

“El principio de la libre convicción del Juez, dice Giovanni Leone, el cual debe entenderse como poder-deber del Juez de conseguir, donde quiera que sea, la Prueba de los hechos y valorarla sin limite alguno ”⁶³

2.10. MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

- 1) Recolección.-** Consiste en coleccionar los medios de prueba, esta una actividad propia de la etapa preparatoria, esta a cargo de la policía bajo la dirección funcional i del fiscal.
- 2) Conservación o custodia.-** El órgano encargado de la recolección de los /elementos de prueba, tiene la obligación de garantizar que ésta no será alterada, mutilada o modificada hasta su presentación al tribunal'. Es una actividad también
- 3) Ofrecimiento.-** Las partes tienen fijada la oportunidad procesal del ofrecimiento de sus elementos de prueba: El Ministerio Público y el querellante al formular sus respectivas acusaciones, el imputado dentro de los diez días siguientes a la notificación con las acusaciones.
- 4) Solicitud de producción, judicialización o introducción a juicio.-** Dirigida a i que el elemento de prueba ingrese en el proceso, la recepción ocurre cuando se lleva a cabo el medio de prueba de esta manera el dato probatorio que resulte de la realización del medio de prueba es conocido y se incorpora al proceso.⁶⁴

⁶³ Ibídem . Pg. 273

⁶⁴ ALBERTO, J. Morales Vargas; Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo código de procedimiento penal, Pág. 46

2.11. EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL

Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación por la partes en el juicio, pero el juez no puede confiarse de dichas afirmaciones o negaciones, hechas por las partes en el Proceso Penal.

Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica intelectual.⁶⁵

Este tema comprende cinco aspectos:

- a) El objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de prueba; esto lo llamaremos objeto de prueba en abstracto.
- b) Luego es preciso determinar en especial los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso en particular, lo que nos lleva a considerar el objeto de prueba en concreto.

⁶⁵ Pomareda de Rosenauer Cecilia. Talleres de capacitación Código de Procedimiento Penal. La Paz. Octubre de 2003. *Pág. 101*

- c) Se requiere enseguida que se estudie el objeto en cuanto esa prueba aparezca necesaria para los fines de la investigación procesal, de donde se deriva luego la especificación de las cosas que deben probarse.
- d) Además, en forma sintética es preciso señalar la posición del objeto de prueba del sistema del proceso, lo que permitirá determinar la actitud que respecto a él tienen los sujetos procesales y especialmente las partes.
- e) Finalmente, sobresale en estas investigaciones el principio de la libertad del objeto de prueba, que no obstante encuentra limitaciones de carácter formal.⁶⁶

El proceso penal busca el descubrimiento de la denominada verdad real o material, y el único instrumento científico y jurídico para hacerlo es la prueba, de donde se deriva la necesidad de la actividad probatoria, por lo descrito líneas arriba esta debe estar sujeta a una comprensión exacta de lo que es ésta y su objetivo en el proceso penal.⁶⁷

2.11.1. OBJETO DE PRUEBA PRINCIPAL Y ACCESORIO

El *objeto principal* de la prueba es el delito; pero no el delito como presupuesto jurídico abstracto de punibilidad, sino el delito como hecho existente en un tiempo y espacio determinados. Entonces, el objeto de la prueba principal es el hecho concreto previamente descrito en la ley como delito y es *objeto accesorio*, aquello que no constituye elemento del delito pero se encuentra vinculado al mismo al mismo en la práctica y de manera indirecta.⁶⁸

⁶⁶ *Ídem*, P. 128

⁶⁷ ALBERTO, J. Morales Vargas; Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo código de procedimiento penal, Pág. 43

⁶⁸ *Ibidem*. Pg.51

2.11.2. HECHOS DE LA NATURALEZA

Son hechos de la naturaleza, todos los fenómenos en los que no interviene la voluntad del hombre (hechos atecnous). Si un hecho tiene como factor determinante la acción del hombre entonces deja de ser un hecho natural para convertirse en un hecho humano o artificial (hecho eutecnous). El estado del clima el día y hora de los hechos objeto del proceso, la crecida o no del río en ese momento, son hechos de la naturaleza y pueden ser objeto de prueba en la medida en que tengan alguna vinculación con el hecho delictivos que sea *thema probandum*.⁶⁹

2.11.3. LOS DOCUMENTOS COMO OBJETO DE PRUEBA

El documento es objeto de prueba porque es siempre algo material, que para su introducción en el proceso y para su percepción necesita ser previamente observado, unificado, examinado, en suma, conocido como tal.⁷⁰

2.11.4. EL HOMBRE COMO OBJETO DE PRUEBA

No obstante en determinadas circunstancias, el hombre puede ser tomado en alguno de sus aspectos como objeto de prueba, sin por ello dejar de ser considerado como un sujeto que merece todo el respeto que exige su condición de ser humano. El hombre puede ser considerado como objeto de prueba en su aspecto físico y en su aspecto psíquico.

⁶⁹ *Ibíd.* Pg.53

⁷⁰ *Ibíd.* Pg.54

En su aspecto físico, el hombre puede ser objeto de prueba por las huellas mónicas de carácter físico que hubieren quedado en él como delictuosos de otro, y eventualmente de los fenómenos de la naturaleza.

La persona también puede llegar a ser objeto de prueba cuando sea sometida a observación o examen para determinar sus condiciones físicas o su identificación física así como sus cualidades sociales (nacionalidad, estado civil), es decir su identificación o sus señales físicas o sus aptitudes como medir su fuerza, o su capacidad de percepción.⁷¹

2.12. HECHOS EXENTOS DE PRUEBA

a) Hechos evidentes

Son aquellos que resultan de las máximas de la experiencia, que se expresan como normales en oposición a todo aquello excepcional o extravagante: son los que comúnmente acontecen como una consecuencia habitualmente natural. Cuestiones tales como la ley física de la gravedad se presentan tan evidentes a raíz de la experiencia práctica, que realmente resulta innecesario recurrir a medios probatorios para corroborar extremos semejantes.

b) Hechos notorios

Son hechos notorios todas aquellas cuestiones que aparecen como generalmente conocidas por el hombre medio en razón de su evidente divulgación o publicidad, y que en consecuencia no es menester su prueba, pues se presuponen también conocidas por el juzgador.⁷²

⁷¹ ALBERTO, J. Morales Vargas; Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo código de procedimiento penal, Pág.

⁷² Jauchen Eduardo M, Tratado de la Prueba en Materia Penal, Editorial Rubizal-Culzoni, 2004, PG. 23

2.13. ASPECTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS EN EL EMPLEO DEL POLÍGRAFO

Abarcar aspectos concernientes a la descripción científica, funcional y técnica del polígrafo, como instrumento que ayude al discernimiento de datos informativos, que proviene del sujeto que accede a someterse al mismo. La misma que se encuentra dentro de las pruebas técnico legales científicas.

En primer término se desarrollan las bases científicas, basadas en el libro de introducción a la Psicofisiología Clínica de Vila Castellar Jaime, en luego también se insertan experiencias de su uso en el país, en tiempo reciente, denotándose cada vez su mayor empleo.

2.13.1. LA TEORÍA DEL FEEDBACK FACIAL

Esta teoría, revitaliza por autores como Tomkins (1962) e Izard (1971.1977),defiende una versión moderna de la teoría de la especialidad de James-Lange. Si la postura de James asumía la necesidad de un feedback al cerebro procedente del sistema nervioso autónomo y somático para que se produzca la experiencia emocional, la teoría del feedback facial asume la necesidad de la información al cerebro procedente de la musculatura facial. El supuesto básico de la teoría coincide con los supuestos evolucionistas sobre la expresión de las emociones en los animales y en el hombre por Darwin en 1872.⁷³

Feedback facial establece que la fuente de la emoción subjetiva es la información fisiológica que procede de las expresiones faciales a otros a otros órganos y tejidos corporales, los músculos faciales:

⁷³ Vila Castellar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid,2000, Pág. 126

- a. son numerosos y complejos pudiéndose contraer parcial o totalmente:
- b. tienen nervios sensoriales aferentes que se proyectan en diferentes estructuras subcorticales del cerebro, y
- c. no habitúan con la repetición repetida. Además, existen datos que apoyan la existencia de patrones faciales específicos y universales para emociones básicas como la alegría, la tristeza, el miedo, la ira, la sorpresa y el asco.⁷⁴

Los estudios que apoyan la teoría son los estudios que manipulan directamente las expresiones faciales y es el registro de la actividad fisiológica "electromiograma" de los músculos faciales

2.13.2. PSICOFISIOLOGÍA Y PSICOFISIOLOGÍA CLÍNICA COMO BASE CIENTÍFICA DEL EMPLEO DEL POLÍGRAFO

La psicofisiología clínica es una disciplina típicamente psicológica. En cuanto tal disciplina trata sobre la conducta, ya que la psicología se define como la ciencia de la conducta humana. El término conducta hace referencia a la actividad de los organismos entendida en todos sus niveles de manifestación. Actividad es lo que los organismos hacen externamente que puede ser observado públicamente pero también lo que los organismos piensan y sienten y que sólo puede ser observado directamente por uno mismo. Estos tres tipos de actividad, aunque estrechamente relacionados entre sí apuntan a tres modalidades

⁷⁴ Ekman. 1984. Se copio de Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid,2000, Pág. 126

diferentes de conducta: la conducta motora, la conducta cognitiva y la conducta emocional.

La psicofisiología es una disciplina psicológica que tiene una estrecha relación con la fisiología. Las relaciones entre lo psicológico y lo fisiológico han preocupado a filósofos y científicos a lo largo de la historia. Los problemas planteados en torno a las relaciones entre el alma y el cuerpo, el espíritu y la materia, la mente y el cerebro, lo psíquico y lo físico o lo psicológico y lo fisiológico han constituido diferentes formas de plantear el mismo problema básico de las relaciones entre la conducta y el cuerpo biológico que la sustenta. Los intentos de solución del problema han tenido tienen todavía diferentes posicionamientos filosóficos dualismo, monismo o emergentismo que pasaron en su momento a la psicología y que han continuado más o menos presentes a pesar de los avances científicos que se han producido en este campo:

- *Sternbach (1966)* define la psicofisiología como “el estudio de los correlatos fisiológicos de los sucesos conductuales.”
- *Stern, Ray Davis (1980)* “el estudio de los cambios fisiológicos que acompañan ciertas manipulaciones psicológicas o conductuales”.
- *Turpim (1989)* “la aplicación de la medición fisiológica a la comprensión de los procesos psicológicos que subyacen a la conducta”.

Estas definiciones tienen en común el estudio de la conducta. Y se citan en el presente trabajo, para que se evidencie que el uso del polígrafo tiene suficiente base científica.

2.13.3. LAS TÉCNICAS PSICOFISIOLOGICAS

Esta definición resalta los dos elementos esenciales de las técnicas psicofisiológicas: *el registro fisiológico* y *la manipulación psicológica*. El registro

fisiológico requiere una instrumentación específica el polígrafo y un proceso secuencial de pasos o fases para poder realizar el registro mediante procedimientos no invasivos. La manipulación psicológica se refiere al contexto psicológico del registro, que es el que permite dar significación psicológica al registro fisiológico e incluye tanto las variables a controlar —propias del laboratorio y del sujeto que va a ser examinado— como las variables independientes típicas de la investigación psicofisiológica. Esta última parte también requiere instrumentación específica para la presentación de los estímulos: generadores auditivos y visuales, programadores de estímulos, ordenadores, etc.⁷⁵

2.13.3.1. LAS FASES DEL REGISTRO MEDIANTE EL POLÍGRAFO

Las fases iniciales del proceso que corresponden al polígrafo van de lo más específico “captación” a lo más general “registro”. El resultado final de este proceso es la obtención de una señal fisiológica que se puede describir en términos de una función voltaje x tiempo común para todas las variables psicofisiológicas. En efecto cualquier variable actividad electrodermica, tasa cardiaca movimiento oculares o potenciales evocados que requiere procedimientos particulares al inicio del proceso puede describirse al final del mismo en términos de cambios en un único parámetro eléctrico el voltaje en función del paso del tiempo.

Las unidades de medida de las señales psicofisiológicas son siempre unidades de medida eléctrica, por lo que es altamente recomendable tener un buen conocimiento De los principios básicos de la electricidad para entender correctamente las técnicas psicofisiológicas.

⁷⁵ Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid,2000, Pág. 27, 28

a) Captación

La captación de la señal depende de sus características de origen. Por ello, es esencial conocer las bases biológicas de cada variable para poder seleccionar los procedimientos apropiados para captarla. En términos generales, las señales psicofisiológicas son de dos tipos: señales bioeléctricas y fenómenos físicos. Cuando las señales bioeléctricas esto es cuando tienen su origen en los fenómenos eléctricos existentes en las membranas celulares potencial de reposo o potencial de acción la captación se realiza mediante sensores denominados electrodos. Cuando las señales no son bioeléctricas sino que son señales físicas —mecánicas, ópticas, acústicas, térmicas, etc. la captación se realiza mediante sensores denominados transductores cuya función es la de convertir las señales físicas en eléctricas a través de circuitos electrónicos específicos.

b) Modulación

La fase de modulación implica la manipulación de la señal fisiológica una vez captada y transmitida en forma de señal eléctrica por los sensores. La modulación es realizada por los preamplificadores del polígrafo que son los componentes electrónicos que reciben en primer lugar la señal. La modulación puede ser de dos tipos:

- i. una modulación consistente en filtrar o eliminar de la señal captada aquellos componentes eléctricos ajenos a la señal de interés, y
- ii. una modulación consistente en la transformación de la señal eléctrica filtrada en otra señal eléctrica más fácil de analizar e interpretar.

c) Amplificación

La fase de amplificación tiene todavía un carácter menos específico que la fase anterior. Mientras que los preamplificadores varían en función del tipo de señal fisiológica a modular, necesitándose diferentes tipos de

preamplificadores en función de las variables o conjuntos de variables a registrar —por ejemplo, preamplificadores de corriente alterna o de corriente continua, preamplificadores específicos para electromiografía electroencefalografía actividad electrodérmica o temperatura los amplificadores son idénticos para cualquier tipo de variable fisiológica.

d) Registro

Una vez amplificada, la señal eléctrica es siempre una señal de voltaje que varía en función del tiempo. Cualquier sistema de registro debe permitir visualizar y grabar de forma continua tanto el valor eléctrico como el momento temporal en el que éste se produce dentro de unas coordenadas donde el eje vertical representa el voltaje y el eje horizontal el tiempo.

Existen diferentes formas de realizar el registro. La más tradicional es el registro en papel mediante oscilógrafos y plumillas de tinta. Este sistema de registro aplica el principio de transducción y medición eléctrica del galvanómetro, consistente en una bobina de alambre que experimenta una rotación directamente proporcional a la cantidad de señal eléctrica que pasa por la bobina. Los oscilógrafos sustituyen la aguja del galvanómetro por una pluma de tinta. El registro se produce de forma continua sobre papel milimetrado movido a velocidad constante por un sistema motor. El principal problema del registro en papel es su carácter estático. Una vez registrada la señal, no es posible transformarla de nuevo en señal eléctrica. El análisis debe hacerse manual o visualmente sobre el trazado del papel.⁷⁶

2.13.3.2. EL REGISTRO COMPUTARIZADO

Las técnicas psicofisiológicas han experimentado un impresionante desarrollo en los últimos años gracias al uso combinado del polígrafo y el ordenador. De

⁷⁶ Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000, Pág. 45-51

hecho todos los instrumentos de un laboratorio de psicofisiología pueden convertirse en periféricos de un ordenador mediante sencillas interfases que los conectan con la Unidad Central de Procesamiento. De esta forma, el ordenador se convierte en el auténtico sistema de control de todo el laboratorio sincronizando el registro fisiológico con la manipulación psicológica o conductual.

Desde el punto de vista del proceso de obtención de los Índices psicofisiológicos las dos fases directamente afectadas por el sistema de computarización son la fase de registro o fase de adquisición de datos y la fase de análisis. Ambas son posibles gracias al uso de dos interfases específicas el convertidor analógico-digital y el reloj contador.⁷⁷

2.13.3.3. LAS FASES DE ANÁLISIS E INTERPRETACION

Son el *dominio del tiempo* la señal a analizar es típicamente una característica física, no repetitiva o cíclica, de los cambios en voltaje a lo largo del tiempo, esto es ocurre únicamente en un momento particular del registro. Aunque características físicas similares se puedan repetir en diferentes momentos particulares del registro, el análisis en el dominio del tiempo se centra en cada una de ellas diferenciadas temporalmente. Por el contrario, en el *dominio de la frecuencia* la señal a analizar es típicamente una variación periódica o repetitiva en la serie temporal de los valores de voltaje, no estando restringida a un momento temporal del registro.

Las técnicas de análisis en el dominio de la frecuencia son técnicas basadas en la función de densidad espectral que describe cómo la variación periódica en una serie temporal de datos psicofisiológicos puede ser explicada por la presencia de

⁷⁷ Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000, Pág. 52

cíclicos simples de diferentes frecuencias (Porges. 1986). Consiste en un do algebraico para descomponer cualquier serie temporal en un conjunto de ondas sinusoidales puras de diferentes frecuencias con una amplitud particular y un ángulo de fase para cada frecuencia.

En el ámbito de la psicofisiología el análisis espectral se está aplicando cada más al análisis de la variabilidad cardiovascular —tasa cardiaca y presión sanguínea— y de la actividad electroencefalográfica (Barceló, Gale y Hall. 1995 el caso, por ejemplo, de la variabilidad en el ritmo cardíaco el análisis es puesto de manifiesto la existencia de tres bandas de frecuencias independientes banda de frecuencias bajas (entre 0.02 y 0.06 Hz): b) la banda de frecuencias mi (entre 0.07 y 0.14 Hz). y c) la banda de frecuencias altas o banda respiratoria |(0.15 y 0.25 Hz). Este tipo de análisis permite estudiar los mecanismos subyacentes la variabilidad cardiovascular y. en particular, las interacciones entre la tasa cardiaca y la respiración relativas al sinus arritmia y las interacciones entre la tasa cardiaca la presión sanguínea relativas al reflejo baro receptor.

La última fase en el proceso de obtención de los índices psicofisiológicos es la *interpretación*. La interpretación cierra un ciclo que va de lo específico a lo general y termina de nuevo con lo específico. Cada técnica psicofisiológica tiene su propio marco teórico de interpretación, dependiendo del tipo general de técnica central, somática o vegetativa del tipo de variable ritmos electroencefalográficos o potenciales evocados, movimientos oculares o actividad electroencefalográfica actividad electrodérmica o tasa cardiaca del tipo de parámetro analizado dentro de cada variable amplitud, o densidad espectral y, sobre todo, del tipo de tarea experimental utilizada durante el

registro —de aprendizaje, motivacional, emocional, cognitiva. Lingüística o simplemente motora,⁷⁸

2.13.4. EL CONTEXTO PSICOLÓGICO DEL REGISTRO

2.13.4.1. EL SUJETO

En el contexto del registro psicofisiológico es importante tener en cuenta una serie de variables propias del sujeto que pueden afectar a los registros. Son variables relacionadas con características individuales y con factores medioambientales que afectan a su estado biológico.

Entre las *características individuales* a considerar se encuentran la edad, el sexo, el ciclo menstrual en las mujeres, cualquier tipo de patología que pueda afectar al registro Fisiológico —por ejemplo, problemas cardiovasculares o problemas psiquiátricos—. cualquier tipo de patología que pueda afectar a la correcta realización de las tareas —por ejemplo, problemas visuales, auditivos o motores— y un conjunto de hábitos de comportamiento que afectan a determinadas variables fisiológicas —por ejemplo, ser fumador o deportista.

Entre las *variables medioambientales* que afectan al estado biológico se encuentran la hora del día —importante, por el ritmo sueño-vigilia y los ritmos circadianos, el momento del día con referencia a las principales comidas no es lo mismo inmediatamente antes de la comida que inmediatamente después— el haber lomado recientemente determinados alimentos por ejemplo, alcohol, café o té o medicamentos en particular, si tienen efectos sobre el sistema nervioso y el tipo de actividad realizada inmediatamente antes del registro no es lo mismo acudir corriendo al laboratorio que llegar relajado.

⁷⁸ Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid,2000, Pág. 54-56

Las variables mencionadas deben ser controladas de alguna forma. El procedimiento habitual de control de las características individuales es mediante exclusión de los sujetos que no cumplen las características adecuadas por ejemplo, los sujetos con patologías relevantes— o mediante aleatorización por ejemplo, distribuyendo por igual a hombres y mujeres o a fumadores « no fumadores en los diferentes grupos. El procedimiento habitual de control para las variables medioambientales es mediante control experimental, esto es, garantizando que los sujetos lleguen al laboratorio en las mismas condiciones. En cualquier caso, el requisito previo para poder ejercer control sobre estas variables es conocerlas. Para ello es aconsejable establecer una entrevista inicial con el sujeto dirigida a obtener esta información.

En ocasiones, el objetivo del estudio es precisamente el conocimiento del efecto que estas características individuales o medioambientales tienen sobre las respuestas fisiológicas. En estos casos, la selección de los sujetos en función de sus características por ejemplo, con problemas psicopatológicos específicos— o la manipulación directa de las variables medioambientales por ejemplo, convocando a los sujetos a diferentes horas del día constituye el principal contexto psicológico la variable independiente que da significado a los registros fisiológicos.⁷⁹

La mentira en sí misma no es medible, pero no sucede lo mismo con las reacciones físicas que generan el miedo, el estrés o la culpa, emociones que acompañan el intento de engaño. Aumentan la presión arterial y las frecuencias cardíaca y respiratoria, y hay cambios en la actividad eléctrica de la piel asociados a la sudoración.

⁷⁹ Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid,2000, Pág. 57, 58

Los detractores del uso del polígrafo apuntan a que el registro de variables fisiológicas realizado por este aparato podría tener otros orígenes, no sólo el estrés por el hecho de mentir. Sin embargo, Rivero dice que el nivel de confiabilidad del detector de mentira computarizado es de 95 por ciento. La profesional señala que el porcentaje crece hasta el 97 por ciento cuando el estudio lo realiza una psicofisióloga forense con años de experiencia.

Además de la tecnología, se requiere de pericia para reconocer las contramedidas, que son las acciones realizadas por el entrevistado para intentar falsear la verdad. Un psicofisiólogo forense tiene más armas para detectar el engaño a través de las herramientas que le brinda la psicología y la observación. Existen códigos y denominadores comunes cuando una persona miente y se muestran en el lenguaje corporal, verbal y de tono de voz.

2.13.4.2. BUEN OÍDO

"Detectar una mentira es como oír a un músico que desafina en un cuarteto", describe Marie France Cyr, experta en comunicación del Departamento de Psicología de la Universidad de Québec en Canadá, y autora de *¿Verdad o Mentira?* "En la comunicación humana el cuarteto está compuesto por el discurso, la voz, la cara y el cuerpo de cada uno. Cuando nos comunicamos, lo hacemos con estos cuatro componentes. Mentir es desequilibrar el sistema de comunicación que suena armoniosamente cuando expresamos nuestra verdad".⁸⁰ Si bien un mentiroso profesional puede aprender a controlar su cuerpo, no podrá hacerlo por completo.

Otro método es sugerido por el etólogo estadounidense Desmond Morris, quien considera que los automatismos corporales son los más fiables. Según sus observaciones, mentir hace sudar y provoca comezón, y las partes más alejadas de la cara son las menos controlables. Los pies y las piernas son las

⁸⁰ Reportaje publicado en la revista digital Cnnexpansion.com.

partes más sinceras, seguidas del torso y las gesticulaciones. En tanto que los movimientos de manos y las expresiones faciales son más fáciles de manejar por los individuos.

Contrariamente a lo que se cree, las personas mienten más cuando conversan entre sí (cara a cara o por teléfono) que cuando se comunican por otro medio, como el correo electrónico. Según Jeffrey Hancock, investigador de la Universidad de Cornell en Nueva York, la gente fábulas menos cuando se pueden conservar pruebas que podrían comprometerla.

Según Miguel Catalán, autor de la publicación *Antropología de la mentira*, incluso los animales llegan a ser hábiles para engañar. Por ejemplo, a los chimpancés se les denomina "maestros del fingimiento", ya que son capaces de ocultar objetos, despistar a sus cuidadores y a otros de su especie por cuestiones de supervivencia o de competencia sexual y, lo mejor, por el simple hecho de pasar el rato.

La detección del engaño ha sido un objetivo del ser humano desde siempre. Los chinos tenían una curiosa técnica. Se daba al presunto mentiroso a masticar un puñado de arroz. Si el acusado lo conseguía sin dificultad, era considerado inocente. Todo indica que sabían que la descarga del sistema nervioso simpático inhibe la secreción de las glándulas salivales, provocando la sequedad de la boca. Esto debido a los altos índices de estrés al mentir.

No fue sino hasta la llegada del siglo XX cuando la tecnología comenzó a jugar un papel fundamental en la búsqueda de la verdad. Durante la guerra de Vietnam, por ejemplo, irrumpió el Psicológicas Stress Evaluador (PSE), que medía la respuesta fisiológica que provoca el estrés en la voz.

La llamada "máquina de la verdad", el polígrafo, fue creado en 1915 por el psicólogo William Marston. 30 años después, los resultados de este estudio

fueron por primera vez aceptados en EEUU como evidencia de corte. Usualmente utilizada por organismos encargados de la seguridad del Estado, el uso del polígrafo se ha extendido a distintas áreas. Por ejemplo, es utilizada por empresas encargadas de la selección de personal para empresas privadas. La boliviana Marlene Rivera Aliaga ha sido contratada en Argentina por dichas compañías dedicadas a la búsqueda de recursos humanos. "Allá no existe una empresa que haga selección de personal que no utilice el polígrafo. En Bolivia estas empresas hacen test escritos, psicotécnicos. Pero esto jamás develará si los postulantes tienen antecedentes ni podrá desentrañar su ética y la moral, valores que están escondidos y que sólo el polígrafo devela", dice.

Para evaluar a una potencial secretaria, por ejemplo, el examen del polígrafo se centra en realizar preguntas referidas a la ética y la moral, a descubrir si mantiene reserva sobre información confidencial y sobre la existencia o no de antecedentes delictivos de la entrevistada. Las empresas, asimismo, recurren a la pericia de la psicóloga forense cuando se registran pérdidas. Entonces los funcionarios sospechosos son sometidos al polígrafo. "En una construcción de un edificio se extravió inexplicablemente una veintena de equipos de grifería. La empresa identificó a tres sospechosos y me contrató para averiguar quién de los albañiles era el responsable del hurto. El examen identificó a dos de ellos, quienes luego confesaron y dieron el nombre de otros dos cómplices".⁸¹

2.13.5. PARADIGMAS Y PROCEDIMIENTOS PSICOFISIOLOGICOS

Existen diferentes técnicas psicofisiológicas para la detección que se pueden agrupar en dos grandes paradigmas o categorías: el paradigma de la persona culpable y el paradigma del conocimiento culpable. Las técnicas del paradigma

⁸¹ Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000, Pág. 56

de la persona (Culpable tienen como objetivo la determinación de si el sujeto es culpable o inocente preguntando directamente al sujeto sobre su culpabilidad, de forma análoga a los interrogatorios de la vida real. Las técnicas del conocimiento culpable tienen como objetivo determinar si el sujeto posee o no información relevante al suceso que sólo es conocida por la persona culpable. El paradigma del conocimiento culpable permite identificar indirectamente a la persona culpable, pero también puede utilizarse para identificar el conocimiento específico que oculta una persona que a priori sabemos es «culpable». La prueba de la carta, mencionada anteriormente, entraría dentro de esta categoría.

Ambos paradigmas forman parte de la controversia Raskin-Lykken. Las técnicas del paradigma de la persona culpable son las defendidas por Raskin mientras que las técnicas del paradigma opuesto son las defendidas por Lykken. Las primeras son las que se suelen utilizar profesionalmente en contextos de la vida real, mientras que las segundas son las que se han desarrollado con fines de investigación en contextos de laboratorio. Las primeras tienen preferencia por el uso simultáneo de diferentes medidas psicofisiológicas, incluyendo los cambios relativos en presión sanguínea y la respiración, mientras que las segundas tienden a limitarse a una única variable psicofisiológica: la actividad electrodérmica. Ambas coinciden, sin embargo, en la necesidad de utilizar sistemas de control y en el supuesto básico que subyace a la detección del engaño: la existencia de mayores índices de activación autonómica ante las preguntas relevantes que ante las preguntas de control.

Las técnicas del paradigma de la persona culpable se pueden clasificar a su vez en tres categorías en función de la naturaleza de las preguntas de control utilizadas (Fu-Redy, 1986):

- 1) técnica de las preguntas relevantes/irrelevantes: cuando las preguntas de control son totalmente irrelevantes al tema investigado;
- 2) técnica de la pregunta de control: cuando el contenido de esta pregunta es relevante, pero de menor implicación personal que el del asunto investigado, y
- 3) técnica del complejo de culpabilidad: cuando las preguntas de control tienen el mismo nivel de implicación que las preguntas relevantes.

La técnica de las preguntas relevantes/irrelevantes es la que peor controla el efecto Ótelo. Se intercalan preguntas relevantes del tipo «¿Robó usted el microscopio?» con preguntas irrelevantes del tipo «¿Se llama usted Juan?». Dado que es fácil identificar las preguntas relevantes frente a las irrelevantes, la persona inocente que teme ser declarada culpable puede reaccionar ante las preguntas relevantes con mayor activación fisiológica que ante las irrelevantes, induciendo a un error de identificación por falso positivo: decir que es culpable siendo inocente. La técnica de la pregunta de control utiliza como control preguntas diseñadas en una entrevista previa y que son similares a las preguntas relevantes en el sentido de provocar en la persona inocente una reacción similar a la que pueden provocar en la persona culpable las preguntas relevantes. Se trata de conseguir que el sujeto inocente se sienta emocionalmente preocupado por las preguntas de control. Estas preguntas se suelen referir a actividades similares a las investigadas, pero formuladas de forma vaga y ocurridas muchos años antes del interrogatorio, de tal manera que al negarlas el sujeto probablemente mienta o, al menos, no esté muy seguro de su sinceridad. Son preguntas del tipo «Cuando estaba usted en el colegio, ¿cogió algún dinero que no fuera suyo?». La técnica del complejo de culpabilidad, por su parte, es similar, pero se diferencia en el hecho de utilizar como control preguntas que intimidan y culpabilizan más al sujeto. Suelen ser preguntas relativas a algún suceso ficticio, pero de la misma categoría en precisión y tiempo que el suceso investigado.

Las técnicas del paradigma del conocimiento culpable no pretenden evaluar directamente si el sujeto miente o es sincero, sino si posee conocimiento de los detalles específicos de un suceso que sólo son conocidos por la persona implicada en el suceso. Las preguntas de control son tan específicas como las preguntas relevantes. Sólo son reconocidas como irrelevantes por la persona que posee el conocimiento que indirectamente le culpabiliza. Para la persona inocente todas las preguntas son igualmente irrelevantes. La técnica más conocida es la del pico de tensión desarrollada por Lykken. Consiste en formular preguntas relativas al suceso —objeto robado, lugar del robo, instrumento utilizado, etc.— con cinco o seis alternativas cada pregunta de las cuales sólo una es relevante. La alternativa relevante se debe colocar de forma aleatoria hacia la mitad de la serie de alternativas. Por ejemplo, «el objeto robado fue: a) un reloj, b) una cartera, c) un microscopio, d) un ordenador, e) un collar». Se supone que la persona que posee el conocimiento del objeto robado reconocerá la alternativa como relevante y responderá fisiológicamente más a ella que al resto de las alternativas, observándose un pico de respuesta —tensión— hacia la mitad de la serie coincidiendo con la alternativa relevante. La persona que no posee el conocimiento no debería mostrar ese pico de respuesta. Una variante de la técnica, aplicable sólo en contextos de simulación, consiste en utilizar dos historias paralelas que difieren únicamente en los detalles relevantes sobre los que se pregunta durante el interrogatorio. Las dos alternativas relevantes — una para cada historia- se colocan seguidas entre la tercera y cuarta posición de la serie, variando aleatoriamente el orden. En este caso, sólo las dos alternativas relevantes de cada historia son las que se comparan entre sí convirtiéndose una en control de la otra.

El paradigma del conocimiento culpable incluye las técnicas utilizadas frecuentemente en demostraciones didácticas del fenómeno, como la prueba de la carta. Otra prueba muy utilizada es la prueba de la identificación del propio

nombre o del nombre de una persona significativa —el novio o la novia—. Consiste en pedirle al sujeto que escriba siete u ocho nombres en un papel incluyendo el nombre propio o el de la persona significativa. A continuación el experimentador añade dos o tres nombres distintos al principio de la lista y modifica aleatoriamente el orden de los restantes. La prueba se realiza registrando la actividad electrodérmica mientras el experimentador lee secuencialmente cada nombre dejando un breve intervalo de unos cuantos segundos entre uno y otro. A cada nombre el sujeto responde «no» en voz alta.

El nombre que evoca mayor respuesta electrodérmica es el que se identifica como nombre propio o de la persona significativa. El alto porcentaje de identificaciones correctas mediante este tipo de demostraciones ha hecho que a veces se utilicen para incrementar la sinceridad de los sujetos durante la realización de pruebas psicológicas basadas en el autoinforme. Este tipo de utilización recibe el nombre de «bogus» que en inglés coloquial significa «falso», ya que su objetivo es convencer falsamente al sujeto de que su insinceridad durante la prueba de autoinforme será detectada con la misma precisión que durante la prueba de la carta o del nombre.⁸²

2.13.6. FIABILIDAD, VALIDEZ Y CONTRAMEDIDAS DE LA DETECCIÓN

Las aplicaciones de las técnicas de detección del engaño por profesionales «poli-grafistas» tienden a exagerar su precisión y validez. Esta exageración tiene dos causas fundamentales. Por una parte, la falta de formación científica de tales profesionales que les lleva a ignorar los múltiples factores que intervienen en el comportamiento humano y en la toma de decisiones incluyendo los aspectos cuantitativos y metodológicos necesarios para llegar a

⁸² Vila Castillar Jaime, Una introducción a la Psicofisiología clínica, Ediciones Pirámide, Madrid,2000, Pág. 227,-228

conclusiones contrastables e independientes. Por otra parte, el interés por incrementar la eficacia de la técnica que les lleva no sólo a intentar convencer a los otros de su infalibilidad —se sabe que la detección es más fácil si el sujeto está totalmente convencido—, sino también a auto convencerse de que realmente lo es. Frente a este tipo de aplicaciones, la investigación psicológica ha resaltado la importancia de tener en cuenta las diferentes fuentes de error que afectan a la habilidad y a la validez de las técnicas.

La fiabilidad se refiere a la precisión del instrumento de medida. Se identifica con los errores de medida debidos al sistema de medición. En el caso de las técnicas de detección del engaño la fiabilidad depende tanto de la precisión del registro fisiológico como de la técnica de detección utilizada. Los registros pierden fiabilidad en la medida en que no se siguen las recomendaciones del proceso de obtención de los índices psicofisiológicos descritos en el capítulo 2. La presencia de artefactos disminuye automáticamente la precisión de la medida. Por otra parte, la técnica seleccionada afecta a la fiabilidad, ya que cada técnica proporciona diferente número de observaciones y diferente grado de control sobre las observaciones, dos aspectos claves para aumentar o disminuir la fiabilidad.

La validez se refiere a la adecuación de la medida con lo que se pretende medir. Se identifica con los errores sistemáticos debidos a que se está midiendo otra cosa distinta. En el caso de la detección del engaño las medidas psicofisiológicas pueden reflejar procesos emocionales — por ejemplo, ansiedad— o procesos cognitivos --por ejemplo, orientación atencional— no relacionados con el engaño. Los errores sistemáticos pueden también deberse a diferencias en la habilidad de los sujetos para mentir. En este sentido, es evidente que existen marcadas diferencias individuales en la habilidad para engañar sin ser detectado. Todos sabemos de personas en nuestro entorno familiar y social que mienten con aplomo y que lo hacen con absoluta destreza;

y de otras que son incapaces de mentir o que cuando lo intentan se autodela-
tan inmediatamente. Esta habilidad personal para mentir puede reflejarse
también durante las pruebas psicofisiológicas de detección del engaño
provocando errores sistemáticos.

Los dos tipos de errores provocados por la falta de fiabilidad y validez son: 1) el
error de falso negativo consistente en clasificar como inocente a un sujeto
realmente culpable, y 2) el error de falso positivo consistente en clasificar como
culpable a un sujeto realmente inocente. La investigación en este campo ha
sido abundante, favorecida por la posibilidad de aplicar la teoría y los métodos
de la detección de señales a la detección del engaño. Esta línea de
investigación ha permitido identificar los sesgos que se cometen al intentar
disminuir un error frente al otro. Por ejemplo, si uno cree importante no cometer
el error de falso positivo, esto es, declarar culpables a personas inocentes,
cualquier procedimiento que realmente reduzca este tipo de error
automáticamente aumentará el error contrario, incrementando el número de
culpables declarados inocentes —error de falso negativo— y viceversa. Las
investigaciones de laboratorio mediante sistemas de simulación han
demostrado índices relativamente bajos de errores en las dos técnicas más
estudiadas, la de la pregunta de control —paradigma de la persona culpable— y
la del pico de tensión —paradigma del conocimiento culpable—, aunque ambas
difieren en los tipos de errores cometidos: menor número de falsos positivos en
la técnica del pico de tensión. En general, las investigaciones de laboratorio
arrojan cifras próximas o superiores al 90 por 100 para los dos tipos de aciertos,
lo que significa que la detección del engaño en contextos de laboratorio está
lejos de deberse al azar. No obstante, es también evidente que las técnicas no
son perfectas. El error existe y, si se produce en contextos de laboratorio bien

controlados, es de suponer que será todavía mayor en los contextos aplicados de la vida real.⁸³

2.13.7. PARTES DEL POLÍGRAFO

Se encuentran formados por tres principales partes, el neumografo, el galvanómetro y el cardiógrafo. El primero es la parte que estudia la respiración donde se leen la frecuencia de respiración, cuantas respiraciones se tiene por minuto, su calidad, la supresión; el segundo es la parte que estudio la electricidad de la piel, es decir, la energía que tenemos como ser humano, puede tener altas y bajas; y el tercero es la parte que estudio la frecuencia cardiaca en forma integral, pulsaciones, enfermedades del corazón, presión alta y baja.

El polígrafo computarizado ha revolucionado en su totalidad los dos anteriores modelos, ya que a través de un programa tiene las tres funciones, se pueden archivar los resultados en un diskette o disco duro de la misma computador, esto puede ayudar a reimprimir todas las graficas que sean necesarias para efectuar estudios manuales, sin embargo el polígrafo tiene integrado un programa donde produce resultado de probabilidad de mentira⁸⁴

2.13.7.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL POLÍGRAFO.

El termino polígrafo significa literalmente "muchos trazos". El polígrafo es un instrumento que es utilizado para verificar la veracidad del examinado por medio de los cambios registrados psicofisiológicamente.

El polígrafo moderno detecta:

- i. Expansión de la cavidad torácica (Neumógrafo)

⁸³ Vila Castellar, Jaime, Una Introducción a la Psicofisiología Clínica, Ediciones Piramide,2000, Pg.227-231

⁸⁴ Monografias .com/poligrafo

- ii. Cambios y respuestas galvánicas de la piel (GSR)
- iii. Presión sanguínea y pulso cardiaco (cardiosphygmograph)

El miedo a ser descubierto genera cambios fisiológicos en el momento en que responde con mentira, cambios en la respiración, cambios electrotérmicos y cambios en la presión sanguínea y el pulso cardiaco,

Un poligrafista entrenado puede interpretar estos cambios y detectar la deshonestidad siguiendo una metodología científica.

Estos son los pasos de la metodología científica a seguir durante una evaluación:

- Presentación
- Autorización (por escrito)
- Antecedentes personales
- Revisión de la situación médico-psicológica
- Explicación del polígrafo
- Formulación y revisión de preguntas
- Introducción de preguntas control
- Elaboración de gráficos
- Interpretación de gráficas
- Entrevista post-test.

Hoy en día existen tres formatos principales de examinación que se usan en la poligrafía; el método más común es la técnica de preguntas de comparación (siglas en inglés (CQT), el cual toma varias formas y composiciones.⁸⁵

⁸⁵ Monografia.com./poligrafo

CAPITULO III

ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y EL EMPLEO DEL POLÍGRAFO

3.1. EL CONCEPTO DE PROCESO

Sentido etimológico: lo propio de lo procesal se encuentra en el hecho de un suceder, de un acontecer, de un desenvolvimiento o secuencia que, desde un inicio, recorre pasos prefigurados hasta arribar a una resolución conclusiva que pone fina la serie, entendiendo por tal "el conjunto de elementos relacionados entre sí y que se suceden unos a otros."⁸⁶

Cabe diferenciar un enfoque estático del proceso y otro dinámico o secuencial del mismo fenómeno. "Proceso es un medio o instrumento necesario para la actuación del ordenamiento hacia un fin. Es la secuencia ordenada, establecida por un conjunto de normas que disciplinan esos actos."⁸⁷

El proceso es el fenómeno jurídico mediante el cual, los sujetos habilitados para ello, determinan la aplicación del Derecho sustantivo en situaciones concretas en las cuales tal normatividad se ha postulado controvertida o inobservada, recurriendo a procedimientos de acreditación y alegación con miras a la decisión que, de modo vinculante, dictará el órgano jurisdiccional.

⁸⁶ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual- Editorial Heliasta SRL Buenos Aires 1976. Pág. 123

⁸⁷ Couture Eugenio. "Compendio de Derecho Procesal", Editorial ABC, 1,984, Bogotá, Tomo II. Pág. 200

3.2. ETAPAS DEL PROCESO PENAL

El primer momento es fuertemente investigativo, dirigido a determinar todo lo concerniente al hecho ocurrido y a sus autores. La finalidad se orienta a la recopilación de datos relevantes que hacen a la reconstrucción del suceso postulado como delictivo. A éste momento se lo conoce como instrucción formal.

Admitida que fuere la acusación, se abre la etapa del Juicio cuyo momento fundamental es la audiencia de debate, la que debe ser pública y oral. De tal modo, el proceso penal contemporáneo se descompone en las etapas preparatoria o investigativa, intermedia o de crítica instructora, y de juicio, plenario o debate, cada una de las cuales presenta diversos procedimientos, a los que debemos agregar los de índole recursiva.

3.3. EL CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES

El Código de Procedimiento Penal promulgado mediante ley No 1970 de 25 de marzo de 1999 respecto a las garantías constitucionales y su aplicación a las partes señala lo siguiente:

Que, nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código. Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los

constituidos conforme a la Constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa. Los jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y a las leyes.

Por ningún motivo, los órganos estatales, ni personas naturales o jurídicas interferirán en la sustanciación de un proceso concreto. En caso de intromisión, el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando la intromisión provenga del propio Poder Judicial, el informe será presentado al Consejo de la Judicatura o al Congreso Nacional.

Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada.

Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito. Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano.

Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá

obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste. El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

El imputado que no comprenda el idioma español tendrá derecho a elegir un traductor o intérprete para que lo asista en todos los actos necesarios para su defensa. Cuando no haga uso de ese derecho o no cuente con los recursos suficientes, se le designará uno de oficio. La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla. Las partes tendrán igualdad de

oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código”

Todos estos principios procesales citados en el Código de Procedimiento Penal se refieren en términos generales al Debido Proceso, puede ser definido éste como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido ha señalado:

"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la

obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".⁸⁸

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".⁸⁹

Junto al reconocimiento del principio de no discriminación, la Convención Americana reconoce en su artículo 24º el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. Sobre esta disposición, la Corte Interamericana ha señalado:

"En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones (artículos 1.1 y 24), éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley"⁹⁰

En base a estas consideraciones de la Corte, se puede concluir que el respeto al derecho a la igualdad ante la ley implica un mandato a toda autoridad estatal con potestad normativa para que se abstenga de establecer disposiciones que contengan preceptos discriminatorios.

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva N° OC-9/87

⁸⁹ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

⁹⁰ Ibidem 38

Lo que significa que si se comprueba que el uso del polígrafo es legal, todas las instituciones del poder judicial, estarían en obligación legal de otorgar a la parte que hace uso de ella toda la credibilidad, legalidad y legitimidad posible.

En el Código se hallan registrados otros principios:

- Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal
- Legitimidad
- Imparcialidad e independencia
- Persecución penal única
- Presunción de inocencia
- Defensa material
- Defensa técnica
- Legalidad de la prueba y la ya citada anteriormente la Igualdad.

Estas garantías procesales deben ser aplicadas por el juzgador en todos los momentos del proceso.

El Código de Procedimiento Penal en lo que respecta a las garantías procesales, las hace derivar de las constitucionales. El respeto a la libertad y a la dignidad de las personas conlleva también un margen más amplio de acción que permita a las partes en un proceso de hacer uso de pruebas que no atenten a estos principios nodulares de la Constitución Política del Estado, incluso de la nueva constitución promulgada en el mes de enero de 2009 que también son rescatados por los principios procesales.

3.4. LA PRUEBA Y EL SISTEMA DE GARANTÍA EN EL DEBIDO PROCESO

Los más relevantes de la garantía en la prueba son:

3.4.1. GARANTÍA DE NO AUTO-INCRIMINACIÓN (NEMO TENETUR)

Para el Dr. Alberto Binder, procesalista argentino, constituye una manifestación privilegiada del derecho a defenderse de una imputación formal. El imputado tiene el derecho de introducir válidamente al proceso solo la información que considere adecuada.

Los efectos de estos principios son los siguientes:

- 1) La no-declaración no permite inferencias de culpabilidad.
- 2) El imputado tiene el derecho de declarar cuantas veces sea necesario, pues es él quien controla la oportunidad y contenido de las informaciones que desea incorporar al proceso.
- 3) Rige sólo cuando se obligue al imputado a realizar una declaración que exteriorice un contenido, lo que se protege son las comunicaciones o testimonio del individuo no la evidencia real o física derivada de la persona del imputado.

Esta manifestación se encuentra desarrollada de manera específica en el art. 6 (Presunción de inocencia) del Nuevo Código de Procedimiento Penal: "...no se podrá obligar al imputado a declarar contra sí mismo y su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio..».Art. 92 (Advertencias preliminares)".Se le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio". Art. 93 (Métodos prohibidos para declarar);Art.95 (Desarrollo de la declaración) y Art. 97 (Oportunidad y autoridad competente).⁹¹

⁹¹ Morales V. Alberto J, Guía de actuaciones para la aplicación del ncpp, Editorial Oporto Pg. 18, 19

3.4.2. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal, en el caso concreto. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

La ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Este derecho comprende no sólo el derecho de lograr que un determinado testigo o perito puedan comparecer al proceso, sino que se extiende a la incorporación de! todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o confrontaciones de cargo con otros testigos de cargo u otros co-imputados. (Derecho a la contraprueba).

La legalidad y el respeto a las garantías constitucionales durante la actividad probatoria está regida en los Arts. 13 (Legalidad de la prueba), 71 (Ilegalidad de la prueba) y del 171 al 220 (Libro Cuarto Medios de Prueba) del Nuevo Código de Procedimiento Penal.⁹²

3.4.3. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

La contradicción exige: la imputación, la intimidación y el derecho a la audiencia. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la

⁹² *Ibíd*em, 21

imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito. Esta acusación debe ser puesta a conocimiento del imputado.

Maier expresa que en primer lugar el derecho a ser oído es una condición previa para el pronunciamiento del organismo jurisdiccional no sólo de las sentencias sino incluso de los autos interlocutores. En segundo lugar el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de la misma. Y en tercer lugar este principio se extiende:

- 1) Respeto a la integridad corporal del imputado.
- 2) Rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas, sugestivas, amenazas, entre otras)
- 3) A la facultad de abstenerse voluntariamente a declarar.
- 4) Al derecho de probar y controlar la prueba, equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador.

Este principio se consagra en el art. 329 (Objeto); 340 (Preparación del juicio); del 344 al 370 (Sustanciación del juicio) y en las reglas y condiciones del anticipo de prueba.⁹³

3.4.4. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Materialización que dentro del Nuevo Código de Procedimiento Penal está regulada [en el artículo 340 (Preparación del juicio): "... recibida la acusación y ofrecidas las pruebas de cargo por el fiscal, radicara la causa y notificara al querellante para que presente la acusación particular y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de 10 días. Vencido éste plazo, se pondrá en conocimiento del imputado la acusación del fiscal y en su caso, la del

⁹³ Ibidem, Pg. 27

querellante y las pruebas de cargo ofrecidas para que dentro de los diez días siguientes a su notificación ofrezca sus pruebas de descargo".⁹⁴

3.5. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA

3.5.1. Principio de Oficialidad

Referido a que el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal pública es el interesado en alcanzarla verdad material. En el caso de los delitos perseguibles por acción privada, la carga de prueba corresponde a la víctima (querellante, acusador particular)

3.5.2. Principio de libertad probatoria

La libertad probatoria está referida, según enseña MAIER, a que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del proceso y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado.

El artículo 171 del Código de Procedimiento Penal recoge este principio al establecer que:

"(LIBERTAD PROBATORIA). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir a la verdad histórica del hecho, A de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará aun medio análogo de prueba previsto.

⁹⁴ Ibidem, Pg. 33

Un medio de prueba será admitido si se refiere directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.

3.5.3. Principio de pertinencia

Pertinencia de la prueba es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello. También está recogido este principio en el art. 171 del Código de Procedimiento Penal.

3.5.4. Principio de conducencia y utilidad

Según este principio se podrá hablar de conducencia y utilidad de la prueba cuando los medios de prueba se emplean para acreditar hechos que son relevantes o útiles para resolver el caso particular y concreto.

3.5.5. Principio de la legitimidad

Un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal vigente o por el ordenamiento jurídico en general cuando esté reconocido por la ciencia como capaz de conducir a la certeza; cuando no es contrario a la ética, ni a la dignidad e integridad de las personas.

3.5.6. Principio de comunidad

También llamado de adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancia.

Puede ser alegado por cualquiera de las partes, independientemente de quien la tramitó hasta su judicialización.⁹⁵

3.6. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PRUEBA

a. Principio de inmediación

El juez debe estar presente física y emocionalmente cuando oficialmente se presenta y desfila la: prueba, en "intima y permanente vinculación penal con los sujetos y los elementos que intervienen en el proceso"

b. Principio de concepción de la prueba

Presentar la prueba y resumirla en una sola vez, no pretenderla de manera difusa o anárquica.

c. Principio de amplitud probatoria

Se puede probar por todos los medios legales y sin restricción legal.

d. Principio de la necesidad de la prueba

El juez debe juzgar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes porque para él lo que no consta en el proceso no existe en este mundo.

e. Principio de adquisición de la prueba

- Las pruebas una vez incorporadas al expediente, despliegan su entera eficacia a favor o en contra de arribas partes con prescindencia de quien las produjo.
- Otra consecuencia de este principio es la acumulación de varios procesos, la prueba practicada en cualquiera de ellos vale para todos

f. Principio de lealtad y veracidad de la prueba

⁹⁵ ALBERTO, J. Morales Vargas; Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo código de procedimiento penal, Pág. 62-64

- Para buscar justicia no debe ocultarse deformar la realidad, ni incluir al juez en engaño; por el contrario debe primar la lealtad, probidad y veracidad en la producción de la prueba.
- Es requisito que la prueba esté libre de dolo y violencia, siempre debe Primar reiteramos la lealtad, la probidad y el respeto a la justicia.

g. Principio de Publicidad de la Prueba

- Se debe conocer y permitir a las partes conocer, intervenir en su práctica
- Se debe objetar si es el caso a través de audiencias públicas.
- Significa que el examen de las conclusiones del juez sobre las pruebas deben ser conocidas por las partes.

h. Principio de obtención lícita de la prueba

- Debe ser producto de la espontaneidad y de la libertad personal
- No debe ser producto de la coacción e intimidación.
- Debe rechazarse todo lo que afecte las condiciones espontáneas o genuinas del espíritu.

i. Principio de legalidad de la prueba

- Para que la prueba tenga validez es necesario que sea llevada al proceso con los requisitos procesales exigidos por el código de procedimiento.
- Debe cumplirse con las formalidades de tiempo, modo y lugar.
- Se debe utilizar los medios lícitos, autorizados por ley, para que no afecte la libertad personal de los litigantes o de terceros.⁹⁶

⁹⁶ Apuntes de Derecho Procesal Pena Dr. Rodolfo Illanes. Umsa. 2006

3.7. EL USO DEL POLÍGRAFO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Este acápite pretende describir elementos que se tomen en cuenta en un análisis y evaluación objetiva respecto a si el uso del polígrafo atenta contra los derechos humanos protegido por la normativa boliviana.

3.7.1. EL CASO DE GUATEMALA

A continuación se cita un estudio al respecto que parte de la realidad jurídica de Guatemala:

“En la práctica procesal guatemalteca, cuando en determinado caso los abogados y criminalistas necesitan utilizar el polígrafo como una técnica criminalística en la obtención de la verdad, se encuentran muchos alegatos en contra de la realización de la prueba poligráfica, regularmente se critica su uso dentro de los procesos penales porque se alega que es una técnica violatoria de los derechos humanos del sindicado o imputado de los cuales goza y los que están inmersos dentro de las garantías constitucionales. Sin embargo el polígrafo no atenta a los derechos humanos porque:

1. El examen de polígrafo es realizado con la autorización del individuo examinado (verbal o escrita).
2. La prueba poligráfica es firmada e identificada por el sujeto que se examinó y por el examinador.
3. Es realizado en presencia del abogado defensor y del propio juzgador de ser necesario.
4. Puede ser suspendido en cualquier momento a solicitud del examinado.

5. La técnica utilizada en el examen es previamente explicada en detalle al sujeto que se examinara.
6. Con 24 horas de antelación se le informa al sujeto que se examinará, que será sometido a una prueba poligráfica.
7. El examen de polígrafo puede ser repetido por otro experto a solicitud del juez.
8. Existe jurisprudencia
9. Existe aceptación judicial.
10. Existen resultados judiciales positivos.
11. Los resultados de la prueba poligráfica pueden ser apreciados por el juzgador y las partes dentro del proceso.
12. La diligencia de la prueba puede ser filmada o registrada de la forma que se considere pertinente.
13. La libertad probatoria permite el uso del polígrafo, siempre y cuando las partes y sobre todo el imputado previamente lo consientan.
14. El uso del polígrafo es permitido tanto para el imputado como para los testigos.”⁹⁷

3.8. DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se entiende por derechos humanos los derechos básicos que el individuo necesita para poder desarrollarse plenamente.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, es un principio universal declarado en el artículo primero

⁹⁷ León Rosario. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Congreso Internacional ALP, República Dominicana. 2004

de los derechos humanos y repetido en todas las constituciones del mundo libre.”⁹⁸

Se entiende por derechos humanos aquella categoría de normas jurídicas que corresponde al ámbito del derecho público constitucional. Es decir, es aquel derecho de la más alta jerarquía que protege ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana. Los derechos son producto de un proceso largo de toma de conciencia de la humanidad en sí misma y del mundo que lo rodea.

El dilema de la relación entre libertad individual y orden social, sin embargo, plantea el momento que uno se pregunta donde empiezan y terminan los derechos de bienestar colectivo... Este dilema nos plantea la necesidad de una intermediación que ocuparían los Estados, no solo por su importancia en el derecho internacional, sino por su capacidad de dirimir ambos enfoques del derecho. Por lo tanto, el Estado es tanto el punto de encuentro que articula ambos derechos como el punto de concentración del poder donde recae precisamente el abuso o las garantías de los derechos ciudadanos.

De ahí la idea de que los derechos humanos responden a los riesgos que corren los ciudadanos frente el poder casi ilimitado por parte del Estado a través de sus diferentes órganos e instituciones. Consecuentemente los derechos humanos están diseñados para limitar dicho poder, es decir, el poder estatal frente a sus ciudadanos... Se trata de que las autoridades sean realmente servidores públicos.

Los derechos humano son todos aquellos derechos que tienen los seres humano, todos los pueblos, naciones y culturas, como derecho a la vida, a la educación, el derecho a la salud, a la alimentación, derechos a la libertad de

⁹⁸ Norberto Bobbio. Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. 1988. Pág. 333

pensamiento, de expresión y movilidad, derechos a la libre determinación de los pueblos, el derecho a su propia cultura, a su propia lengua, a su propios valores y a su propia identidad, etc. Sin embargo, dado que los pueblos tienen también derecho a administrar la justicia, existe la posibilidad de que la justicia comunitaria viole algunos derechos humanos como ocurre con la práctica de la pena de muerte, o la violencia contra la mujer o del debido proceso, etc.

3.9. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El 10 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU, aprobó sin ningún voto en contra, pero con varias abstenciones, la Declaración de Teherán, más de ciento veinte Estados, proclamaron unánimemente la obligación jurídica de respetar sus disposiciones.

Esta declaración está compuesta de 30 artículos que comprenden derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales fundamentales, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: Igualdad en dignidad y derechos; derecho a la vida, la libertad y seguridad; prohibición a ser sometido a esclavitud y servidumbre, torturas y penas inhumanas: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona, igualdad ante la ley, derecho al amparo; derecho a no ser detenido o desterrado arbitrariamente; derecho a ser oído en juicio; la presunción de inocencia, el derecho a no ser juzgado por actos u omisiones no tipificadas como delitos; derecho a la privacidad, a la libre locomoción; derecho de asilo, a tener una nacionalidad; derecho a casarse y fundar una familia; el derecho a la propiedad; libertad de pensamiento, conciencia y de religión; libertad de opinión y de expresión; derecho a participar en la vida política del Estado y por ende elegir y ser electo; derecho a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad de salario, al derecho de

sindicalizarse, a descanso y vacaciones; derecho a una condición de vida decorosa, protección a la maternidad y la infancia; derecho a la educación y al desarrollo de la persona humana; protección a sus intereses morales y materiales; derecho a que se establezca un orden social coincidente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se transcriben literalmente los siguientes artículos por considerar que son los más relevantes para el tema.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda la provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra estos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de la plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Los derechos humanos son prerrogativas que poseen las personas. Estas prerrogativas son las pautas que orientan la convivencia humana. Tienen su

origen en primitivas civilizaciones, expresadas de diferentes manera, pero que tienen su expresión más destacada en los cambios revolucionarios del siglo XVIII: la Declaración de los Derechos de Inglaterra (1689), la Declaración de Independencia en Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa (1789). Básicamente apuntan a la protección del ser humano como individuo contra cualquier acto de agresión de entidades públicas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es expresión de las aspiraciones éticas que la humanidad se ha dado, por lo que debe ser considerada como el referente normativo desde el que podemos juzgar los principales problemas de nuestros tiempos.

Los derechos humanos son Derechos Inalienables (que no se pueden enajenar) y pertenecientes a todos los seres humanos. Son derechos necesarios para la libertad y el mantenimiento de una calidad de vida razonable. Los Derechos Inalienables no pueden ser concedidos, limitados, canjeados o vendidos, sólo pueden ser asegurados o violados.

3.10. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Uno de los desafíos de los derechos humanos es el de encontrar caminos para defender su universalidad en beneficio de todos los seres humanos, con respeto, al mismo tiempo, de su diversidad.

Como señaló Boutros Boutros-Ghali, Secretario General de Naciones Unidas, cuando se desarrolló la Conferencia de Viena: "Si bien los derechos humanos

son comunes a todos los miembros de la sociedad internacional y todo el mundo se reconoce en su naturaleza, cada era cultural puede tener su forma particular de contribuir a la aplicación de esos derechos. Los derechos humanos, vistos a escala universal, nos plantean la dialéctica más exigente: la dialéctica de la identidad y de la alteridad, del "yo" y del "otro". Nos enseñan que somos a la vez idénticos y diferentes... Como proceso de síntesis, los derechos humanos son, por su misma naturaleza, derechos en evolución. Quiero decir con esto que tienen a la vez por objeto expresar mandamientos inmutables y enunciar un momento de la conciencia histórica. Así pues, son, a un tiempo, absolutos y puntuales"⁹⁹

Las principales características que se les atribuyen son:

Inherentes: Porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que nacemos con ellos. Por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.

Universales: Por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.

Absolutos: Porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.

Inalienables: Por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.

Inviolables: Porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.

⁹⁹ ONU. CONFERENCIA DE VIENA AUSTRIA. 1993..

Imprescriptibles: Porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de sí se hace uso de ellos o no.

Indisolubles: Porque forman un conjunto inseparable de derechos. Todos deben ser ejercidos en su contenido esencial(6), al tener igual grado de importancia

Indivisibles: Porque no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.

Irreversibles: Porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.

Progresivos: Porque dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Es importante tener presente la relación de interdependencia existente entre los Derechos Humanos, es decir, que la vigencia de unos es precondition para la plena realización de los otros, de forma tal que la violación o desconocimiento de alguno de ellos termina por afectar otros derechos.

Conscientes de ello la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena-Austria, 1993) señaló con su Declaración: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en general de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo énfasis. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales

y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales"

Igualmente, dada su imperatividad erga-omnes, es decir, al ser universalmente obligatoria la aplicación de estos derechos bajo cualquier punto de vista e incluso en aquellos casos en que no haya sanción expresa ante su incumplimiento, les da un carácter de exigibilidad ante los Estados.

Por ello, "Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que corresponden (...) a una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De modo tal que ninguna categoría de derecho es en sí misma más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles.

El debido proceso es una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

Entre los derechos protegidos está el derecho del inculcado a la concesión de contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente.

La proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, son medios esenciales de defensa para el procesado, puesto que con ello podrá desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar prueba amplia y pertinente, lo que significa que el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo es la validez, idoneidad y la pertinencia de la misma

Si el uso del polígrafo fuera introducido como prueba en la legislación procesal penal, el imputado podría contar con un medio de defensa que le permitiría más expeditamente contar con una posibilidad más idónea de hacer prevalecer su verdad ante el juez.

El juez también se beneficiaría del polígrafo porque para éste también sería un instrumento importante de averiguación de la verdad.

De lo que se desprende que no existe una violentación expresa de los derechos humanos al emplearse el polígrafo, porque el mismo no atenta a ninguno de los derechos que se han citado. Más bien ayudaría a descubrir la verdad jurídica, como un instrumento eficiente ya empleado en muchas jurisdicciones de Estados del contexto internacional.

3.11. EL USO DEL POLÍGRAFO SEGÚN OTRAS LEGISLACIONES

3.11.1. PANAMÁ

Al respecto se cita la Ley de modificación al Código de Procedimiento Penal por el que se inserta la necesidad de introducir al polígrafo o detector de mentiras entre las pruebas periciales legales.

Artículo 421. Reconocimientos de evidencias. Los documentos y objetos pueden ser exhibidos al acusado, a los testigos y a los peritos para que los reconozcan o informen acerca de ellos.

Antes del reconocimiento de un objeto, se procederá a solicitar a la persona que deba reconocerlo que lo describa. Cuando se disponga el reconocimiento de voces, sonidos y cualquier elemento que pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán en lo posible las disposiciones previstas para el reconocimiento de personas.

Artículo 422. Otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en este Código, podrán utilizarse otros distintos, siempre que no afecten garantías fundamentales ni violenten derechos humanos. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos.¹⁰⁰

De lo anterior se infiere que el límite para el empleo de otros medios de prueba, además de lo que reconoce el Código de Procedimiento Penal son los garantías procesales y los derechos humanos de los sujetos intervinientes.

“Artículo 1º – El juez competente ordenará el examen pericial a través de polígrafo solamente en los casos que se cumplieren debidamente los siguientes requisitos:

- a) Consentimiento por escrito de la persona a la que se le aplicará este procedimiento
- b) Consentimiento por escrito de las demás partes involucradas, en caso de aplicarse únicamente a la contraria.
- c) Examen médico previo que acredite que la persona no padece patologías que puedan influir en el resultado de la pericia.

¹⁰⁰<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:u6sJy2kzybcJ:www.asamblea.gob.pa/APPS/L/EGISPAN>

Art. 2º – La prueba pericial establecida en la presente ley se llevará a cabo exclusivamente en sede judicial en presencia del juez competente o al menos de dos miembros del tribunal colegiado que entienda en las actuaciones.

Art. 3º – La recepción y valoración de esta prueba será discrecional para el juez o tribunal competente.

Art. 4º – La realización de esta prueba pericial deberá ser efectuada y supervisada por técnicos especializados en la utilización de polígrafos que serán designados por el juez o tribunal competente. Las partes podrán solicitar la presencia durante la pericia de un especialista oportunamente por ellas designado.

Art. 5º – La utilización del polígrafo como medio de prueba constituye un elemento coadyuvante de los otros medios de prueba legales existentes en el derecho penal vigente.

Art. 6º – Serán de aplicación a esta medida de prueba los principios generales del examen pericial dispuestos en los artículos 253 a 263 inclusive del Código de Procedimientos en Materia Penal.

Art. 7º – La presente ley será incorporada al Código de Procedimiento en Materia Penal en el libro II a continuación del título III, capítulo

Se anota que el objetivo de incorporar en el ordenamiento procesal esta medida de prueba es el de que le permitirá al juez o tribunal penal competente contar con este procedimiento científico, cuya eficacia ha sido ya probada en otros países, en el mismo ámbito, como por ejemplo Israel.

El procedimiento aquí propuesto está previsto en su aplicación tanto para las partes, como para los testigos, siendo indispensable y taxativo para proceder a su utilización el cumplimiento de los requisitos consignados en el artículo 1º del proyecto, los cuales están destinados a garantizar el debido ejercicio del derecho de defensa y el respeto absoluto de las normas constitucionales que resguardan el proceso penal.

Como ya se mencionara precedentemente esta medida probatoria cuenta con un alto índice de aceptación de tribunales judiciales de otros países, especialmente en los Estados Unidos. Partiendo de la base que la conciencia de culpa y la mentira producen alteraciones emocionales y orgánicas concretas que se traducen en modificaciones metabólicas como aceleramiento del pulso, aumento de la sudoración corporal, sequedad en la boca, entre otras, la jurisprudencia norteamericana tiene establecido, en muchos Estados, que: los resultados de la prueba del polígrafo, cuando coinciden con otras medidas de prueba, y habiendo sido usada con consentimiento del acusado o de la persona a la que se le aplicó, y en el ejercicio discrecional del tribunal de valorarlo como tal, puede ser un elemento de gran valía para determinar la culpa o inocencia de alguien.

Evidentemente resulta indispensable la valoración que dentro de los parámetros de la sana crítica efectúe el tribunal o juez interviniente del resultado de esta prueba pericial, que, bajo ningún concepto, será la única o la excluyente a la hora de establecer la culpabilidad o no de una persona, pero que sin duda coadyuvará a llegar a un resultado de certeza mayor a ese respecto.

El resultado de esta prueba puede alcanzar, de acuerdo a la bibliografía jurídica y médico psiquiátrica existente sobre el tema, hasta un noventa por ciento de exactitud, siempre que el operador del polígrafo o polo grafista tenga suficiente

experiencia en el manejo de estos instrumentos y controle adecuadamente la combinación de preguntas formuladas.

Resulta interesante señalar que el uso de estos procedimientos se ha extendido hacia otros ámbitos fuera del judicial, como lo es el área de recursos humanos de organizaciones empresariales, que recurren a este método para controlar los niveles de fidelidad y compromiso de los empleados con la organización. Asimismo se utiliza en la selección de personal y para la investigación de ilícitos dentro de la empresa, como robos, fuga de información o fraudes económicos.

Para concluir considero que esta incorporación al Código de Procedimiento Penal, permitirá contar con una nueva herramienta que ayude a las ya existentes a facilitar los procesos judiciales, brindándole mayor celeridad y eficacia.”¹⁰¹

3.11.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, COLOMBIANO

Artículo 271. Facultad de entrevistar. El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearan las técnicas aconsejadas por la criminalística.

La entrevista se podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnefónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.¹⁰²

3.11.3. MEXICO - CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

¹⁰¹ w.w.w. anteproy.ley. hot mail. com

¹⁰² http://www.elabedul.net/Documentos/ley_906_de_2004.pdf

Artículo 206.- Son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a Derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso, no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en éste o se ofrezcan sin cumplir las formalidades establecidas en este artículo. La admisión y la práctica de las pruebas se Ajustarán a los requisitos o procedimientos legalmente establecidos. Quien ofrece la prueba debe proporcionar los elementos de que disponga para este efecto, precisar las circunstancias necesarias para el desahogo de aquélla e indicar la finalidad que con la misma se persigue, relacionando la prueba con los hechos que se pretende acreditar.

En caso de que el oferente esté imposibilitado para proporcionar los elementos de que deba disponer para el desahogo de las pruebas propuestas, lo manifestará así, bajo protesta de decir verdad, en el propio ofrecimiento de las mismas, para que el juez, después de haber dado vista a la otra parte por un plazo de tres días, resuelva sobre su Admisión, perfeccionamiento o desechamiento según corresponda.

Artículo 234.- Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Artículo 235.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario.

Artículo 288.- Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.¹⁰³

¹⁰³ <http://www.upoli.edu.ni/icep/legis-mesoamerica/>

3.11.4. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPUBLICA DOMINICANA

Art. 133. Consultores técnicos. Si, por la particularidad y complejidad del caso, el ministerio público o alguno de los intervinientes considera necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propone al juez o tribunal, el cual decide sobre su autorización, conforme las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter. El consultor técnico puede presenciar las operaciones de peritaje, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se deja constancia de sus observaciones. Asimismo, puede acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colabora, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de¹⁰⁴ la parte a la que asiste.

Su uso en El Salvador en el campo laboral, “no está regulado, ni prohibido ni permitido”. Así lo resume Carolina Morán, Directora General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo, para explicar el vacío legal alrededor de esta práctica.¹⁰⁵

3.11.5. REPUBLICA DE COSTA RICA

Para efectuar el análisis comparado con la legislación de este país, se toma como base un documento elaborado por el Colegio de Abogados de Costa Rica de 2005

1. Que tanto el Ministerio Público como los tribunales tienen no sólo el deber de objetividad, sino además el de imparcialidad. La objetividad referida a

¹⁰⁴ <http://www.wdalaw.com/espanol/pdf/codigo-procesal-penal.pdf>

¹⁰⁵ Observatorio Jurídico laboral. OEA 2005. Revista trimestral. 2005. Pág. 23

que el dato que forme la convicción en el juez o fiscal (elemento de prueba), “sea ajeno a su conocimiento privado”, y la imparcialidad en tanto que ni el Fiscal ni el Juez, deben convertirse en ‘enemigos’ a ciegas del imputado, sino tratar de esclarecer los hechos tal y cual sucedieron.

2. La legalidad de la prueba es un requisito que tiene trascendencia constitucional, que se justifica en tanto que la búsqueda de la verdad real no puede violentar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, dado que el respecto a la dignidad de la persona humana tiene preferencia por sobre el interés del Estado en la represión del delito.
3. El principio denominado de libertad probatoria, contenido expresamente en el artículo 182 del Código Procesal Penal, implica que los hechos relacionados con el caso se pueden probar por una variedad amplia de medios, sin embargo, debe aclararse que no es cualquier medio como por error muchas veces se señala, sino sólo aquellos que sean permitidos, legítimos o circunscritos a la Ley.
4. La libertad de la prueba tiene su límite en las llamadas “prohibiciones probatorias”. La prohibición de probar ciertos hechos es una prohibición absoluta si impide cualquier prueba del hecho u objeto de prueba, o relativa si sólo se pueden probar por determinados medios de prueba.
5. Como una manifestación de los límites de la libertad probatoria debe indicarse para su validez, que resulta necesaria la convergencia de al menos tres elementos: legitimidad de los medios, valoración conforme a las reglas de sana crítica racional, y obligación de incluir fundadamente el proceso lógico de razonamiento.
6. Aunado a lo anterior, la totalidad del material probatorio, además de respetar los límites de la libertad probatoria, debe también cumplir también como mínimo con cuatro elementos básicos, como lo son: que la prueba sea directa o indirecta, inequívoca, unívoca y legítima.
7. El objeto de prueba debe ser pertinente, útil y relevante con el objetivo de dar a la investigación judicial un camino claro y concluyente sin alejarse de

lo que es el objeto del proceso penal, amparado en los poderes de juez para rechazar o admitir la prueba

8. La legislación nacional adopta el principio de libertad en la apreciación de la prueba, libertad limitada por la necesidad de aplicación de las reglas de la sana crítica, fundamentación de la asignación de valores a la prueba y la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.
9. La jurisprudencia y la doctrina han agregado otros límites, todos estrechamente vinculados entre sí, a saber, la apreciación limitada a los casos en que exista alternativa, la escogencia de la hipótesis más probable y la necesidad de enunciar el razonamiento inferencial.¹⁰⁶

De lo descrito en este capítulo puede inferirse que el polígrafo ya es empleado en varias legislaciones, y que en éstas lo consideran un instrumento operativo que facilita la acción de los jueces. Se considera que ayudará a la valoración que dentro de los parámetros de la sana crítica efectúe el tribunal o juez interviniente del resultado de esta prueba pericial, que, bajo ningún concepto, será la única o la excluyente a la hora de establecer la culpabilidad o no de una persona, pero que sin duda coadyuvará a llegar a un resultado de certeza mayor a ese respecto.

¹⁰⁶ Armijo, Gilbert, Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al Nuevo Proceso Penal, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 2005

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL MARCO PRACTICO DE TRABAJO DE CAMPO

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

El universo de estudio para el planteamiento del trabajo de campo esta sujetos a 100 sujetos, que respondieron un cuestionario de 20 Items.

Dichos sujetos fueron seleccionados de forma aleatoria entre:

- autoridades judiciales
- profesionales en psicología relacionados con el objeto de estudio y la problemática.
- Víctimas y acusados de delitos públicos
- Investigadores del Min. Público.

4.2. ANÁLISIS DESCRIPTIVO POR ITEM'S

Dichos resultados colegidos se representan y analizan de forma descriptiva en los siguientes cuadros y graficas estadísticas según cada Item.

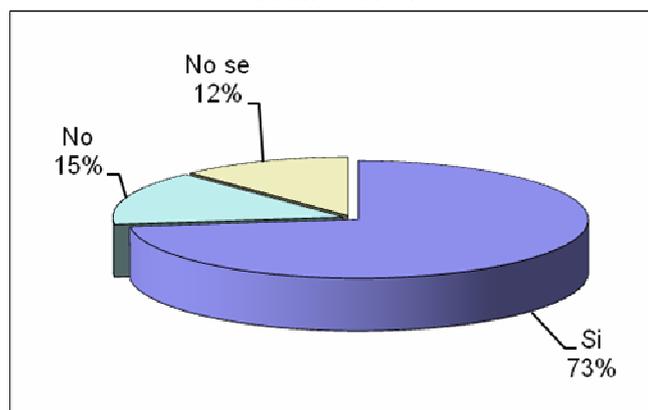
Item 1. ¿Estaría de acuerdo con el empleo del polígrafo como medio de prueba en la legislación nacional?

Tabla N° 1

	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	73%
No	15	15%
No se	12	12%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 1



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 73% de los encuestados indican que están de acuerdo con el empleo del polígrafo como medio de prueba en la legislación nacional, el 15% señala que no, un 12% no sabe.

La cifra cuantitativa de los que están de acuerdo con el sí, es alta. Proviendo estas respuestas de abogados calificados y con experiencia profesional, estas respuestas dan cuenta de lo significativo que puede ser el empleo de este instrumento de apoyo a la criminalística en la legislación penal nacional.

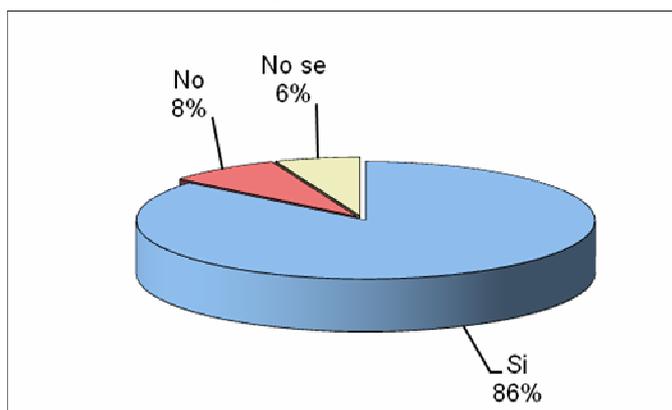
Item 2. ¿Sabía usted que el polígrafo fue empleado como medio de prueba para la elección de fiscales antidroga en el país, en la gestión 2005?

Tabla N° 2

	Frecuencia	Porcentaje
Si	86	86%
No	8	8%
NO se	6	6%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 2



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 86% de los encuestados señala que sabía que el polígrafo fue empleado como medio de prueba para la elección de fiscales antidroga en el país, en la gestión 2005, el 8% no tenía conocimiento.

Por lo tanto, se puede aseverar que de manera empírica el uso del polígrafo es una realidad en Bolivia, no siendo este hecho desconocido para los profesionales abogados. Esto significa que si se introdujera su uso de manera institucionalizada no sería una sorpresa para nadie, más bien se confirmaría por la vía legal su empleo, que tal como se constata ya existen antecedentes de ello en el país.

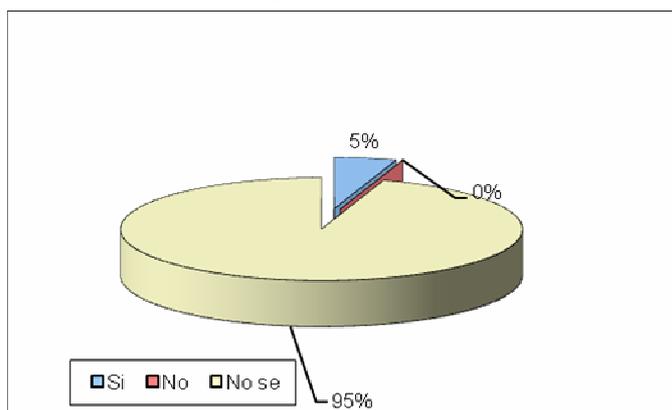
Item 3. ¿Conoce de algún proceso penal en la jurisdicción nacional en el que se haya empleado el polígrafo y el Juez o tribunal haya basado su sentencia en el resultado que aportó este medio probatorio?

Tabla N° 3

	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	100%
No	0	0%
NO se	95	0%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 3



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 10% señala que sí, y luego de haberseles pedido de que de manera marginal anotarán el caso señalan que se empleó el mismo en el caso de Odón Mendoza el regente imputado por el asesinato de una niña alumna de una escuela fiscal en la ciudad de La Paz. El 90% indica que no.

Estas respuestas dan a entender que en realidad la falta de una legislación adecuada que introduzca el empleo del polígrafo, impide que el mismo tenga un empleo que podría beneficiar en mucho al búsqueda de la verdad en el área penal, da tal manera que el juzgador o el jurado tenga mas elementos de juicio para condenar o no al imputado.

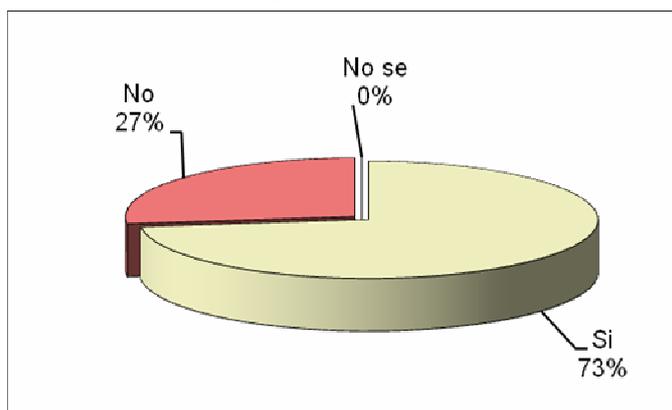
Item 4. ¿Considera factible que en la actualidad deba insertarse el polígrafo, concretamente la información que de éste se obtuviese como prueba indiciaria en el Código de Procedimiento Penal?

Tabla N° 4

	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	73%
No	27	27%
NO se	0	0%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 4



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas.2009

Análisis descriptivo

El 73% de los encuestados considera factible que en la actualidad deba insertarse el polígrafo, concretamente la información que de éste se obtuviese, como prueba indiciaria en el Código de Procedimiento Penal. El 27% considera que no.

El hecho de considerar al polígrafo como un elemento de apoyo en la búsqueda de establecer la verdad por el juez en causas penales, atribuyéndosele una función concreta y específica, podría significar fortalecer la línea que han asumido diversas legislaciones internacionales, de introducir el uso del polígrafo en la legislación penal.

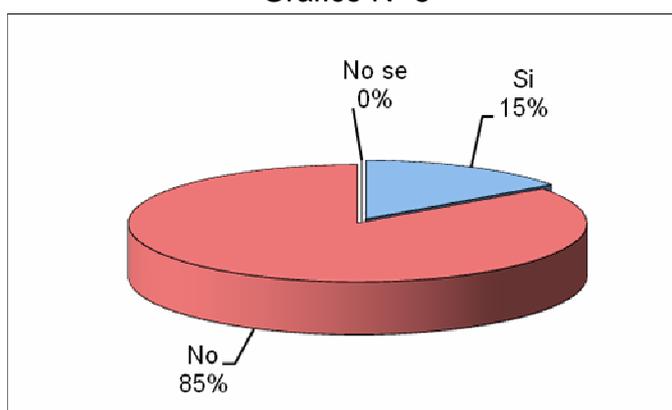
Item 5. ¿Considera usted que la materia penal el empleo del polígrafo vulnera los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes de los cuales Bolivia es país signatario?

Tabla N° 5

	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	15%
No	85	85%
NO se	0	0%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 5



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 85% considera que en materia penal el empleo del polígrafo no vulnera los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes de los cuales Bolivia es país signatario. El 15% señala que sí.

Esta consideración que efectúa el 85% de los encuestados es significativa porque mantiene la percepción sostenida en diversas legislaciones alrededor del mundo como Israel o estados Unidos, de concebir al polígrafo desde un punto de vista técnico legal, desvirtuando cualquier posibilidad de que el empleo del mismo vulnera algún derecho constitucional.

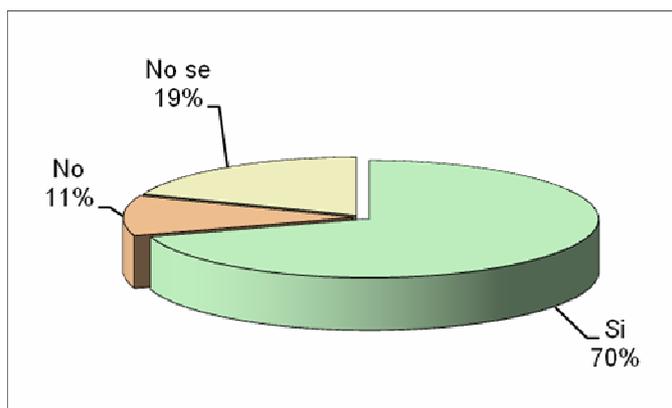
Item 6. ¿Cree usted que la incorporación del polígrafo como medio probatorio en el Código de Procedimiento Penal sería beneficioso en el esclarecimiento de hechos controvertidos en las diferentes fases del Proceso Penal?

Tabla N° 6

	Frecuencia	Porcentaje
Si	70	70%
No	11	11%
NO se	19	19%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 6



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 70% de los abordados a través de la encuesta creen que la incorporación del polígrafo como medio probatorio en el Código de Procedimiento Penal sería beneficioso en el esclarecimiento de hechos controvertidos en las diferentes fases del Proceso Penal. El 11% afirma que no. El 19% restante no sabe responder con exactitud.

Esta posibilidad de que el polígrafo y la información que se logre a través de él, pueda cooperar decididamente en la comprobación de hechos controvertidos, es digna de que sea tomada en cuenta, porque establece espacios de acción concretos del citado instrumento.

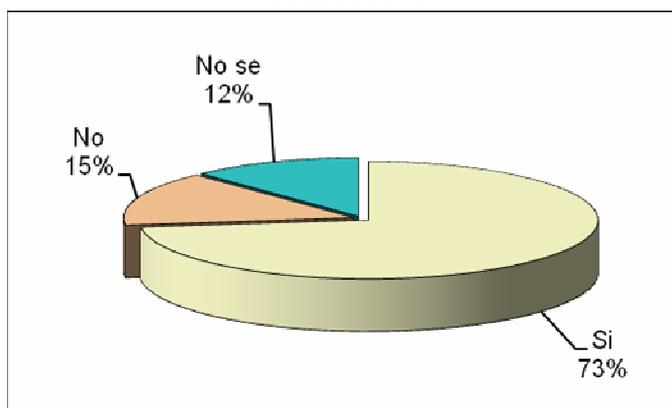
Item7. ¿Considera confiable la prueba del polígrafo?

Tabla N° 7

	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	73%
No	15	15%
NO se	12	12%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 7



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 73% de los entrevistados consideran confiable la prueba del polígrafo, el 15% señalan que no y el 12% restante no saben.

Estos datos traducen una amplia mayoría de profesionales del Derecho en el área penal. la confianza que suscitaría el empleo del polígrafo en el proceso penal. Es de hacer notar que esta misma inquietud comparten penalistas de otros países en los que el polígrafo considerado una alternativa, como instrumento que proporciona la tecnología moderna, que ayude a la investigación penal.

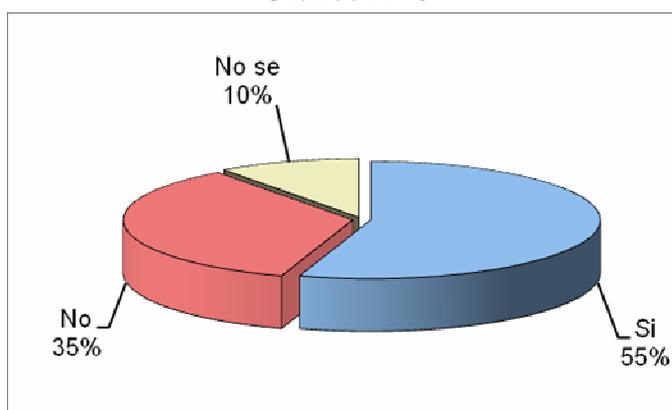
Item 8. ¿Considera usted el uso del polígrafo sólo en casos extraordinarios identificados con claridad en el Código de Procedimiento Penal?

Tabla N° 8

	Frecuencia	Porcentaje
Si	55	55%
No	35	35%
NO se	10	10%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 8



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 55% de los encuestados afirma que debía emplearse el polígrafo sólo en casos extraordinarios identificados con claridad en el Código de Procedimiento Penal, el 35% señala que no y el 10% restante indica que no sabe.

A los encuestados en un porcentaje mayoritario les parece adecuado que el uso del polígrafo, deba estar restringido a casos especiales identificados en el Código de Procedimiento Penal, pero esta respuesta lleva implícita la idea de que el polígrafo entre definitivamente a la Legislación Penal Boliviana.

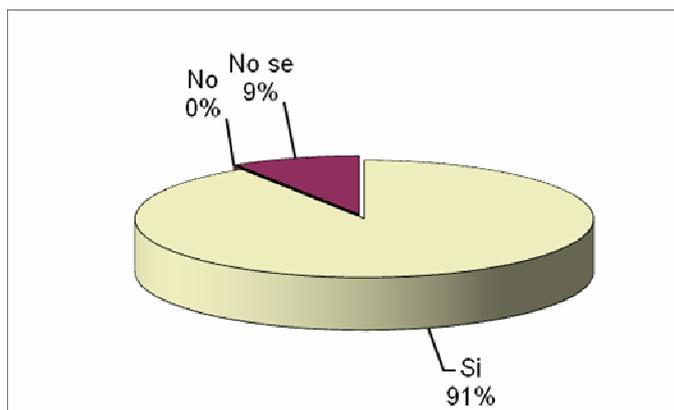
Item 9. ¿Considera que los resultados que se obtienen del empleo del polígrafo pueden considerarse sólo pruebas indiciarias?

Tabla N° 9

	Frecuencia	Porcentaje
Si	91	91%
No	0	0%
NO se	9	9%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 9



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 91% de los encuestados indica que los resultados que se obtienen del empleo del polígrafo pueden considerarse sólo pruebas indiciaria, el 9% señalan que no.

Este porcentaje que expresa de manera unánime una forma de utilidad del polígrafo, en lo que significa la valoración de las pruebas en el proceso penal, al pretender que se le asigne al polígrafo y los datos informativos que a través de éste se obtuvieran como pruebas indiciarias.

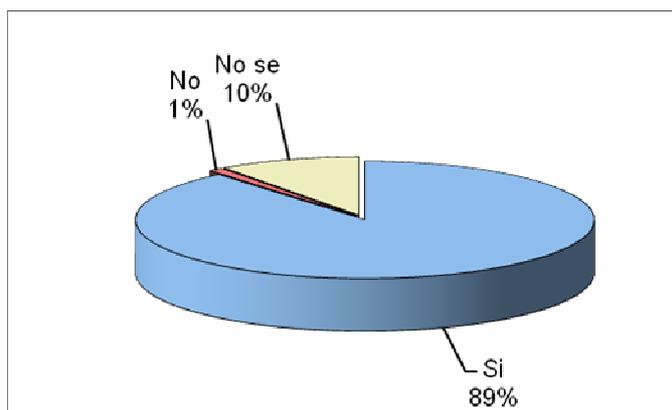
Item. 10. ¿Considera usted que el juez debía tener libertad de elección en casos que así aconseje el sano criterio del juzgador para ordenar la aplicación del polígrafo?

Tabla N° 10

	Frecuencia	Porcentaje
Si	89	89%
No	1	1%
NO se	10	10%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 10



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 89% de los encuestados afirma que el juez debía tener libertad de elección en casos que así aconseje el sano criterio del juzgador para ordenar la aplicación del polígrafo, 1% señala que no y el 10% responde que no sabe.

Estas respuestas reafirman el interés y la aquiescencia de los entrevistados porque se introduzca este instrumento como una alternativa técnica a ser empleada por la autoridad jurisdiccional de asumir una decisión penal basado en elementos que le den confiabilidad y seguridad en sus decisiones.

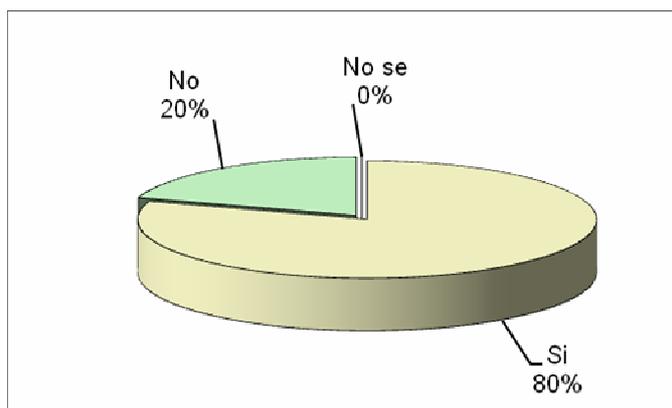
Item. 11. ¿Considera usted que el polígrafo debía emplearse cuando sea pedida por el acusado y que esta figura debía incluirse en el Código de Procedimiento Penal?

Tabla N° 11

	Frecuencia	Porcentaje
Si	80	80%
No	20	20%
NO se	0	0%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 11



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 80% de la población abordada considera que el polígrafo debía emplearse cuando sea pedida por el acusado y que esta figura debía incluirse en el Código de Procedimiento Penal. El 20% señala que no.

Esta otra figura aceptada por los encuestados de lograr que el polígrafo tenga la oportunidad de ser solicitada por el imputado o acusado en un proceso penal para que a través de éste pueda hacer valer su verdad ante la autoridad jurisdiccional en materia penal.

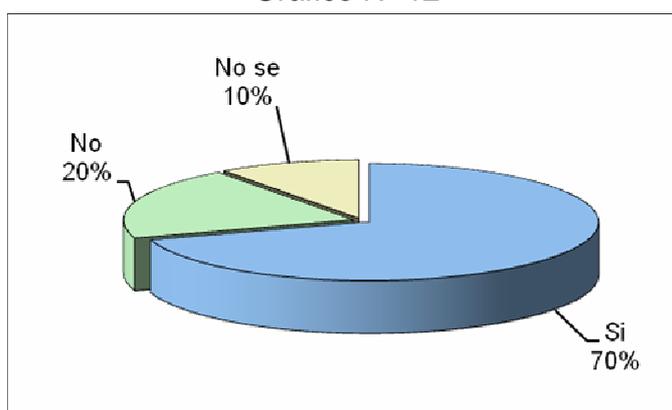
Item. 12. Dado que el polígrafo es empleado en diferentes legislaciones extranjeras, ¿Bolivia debía también sumarse a esta corriente procedimental penal que concibe el empleo del polígrafo como un medio probatorio importante?

Tabla N° 12

	Frecuencia	Porcentaje
Si	70	70%
No	20	20%
NO se	10	10%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 12



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 70% de la población abordada señala que Bolivia debía también sumarse a la corriente procedimental penal en Latinoamérica que concibe el empleo del polígrafo como un medio probatorio importante. El 20% señala que no y el restante 10% indica desconocer.

En todas las respuestas, el porcentaje se ubica aproximadamente en un 70% como es el caso, de apoyo y aceptación al empleo del polígrafo como medio probatorio en la legislación penal en Bolivia.

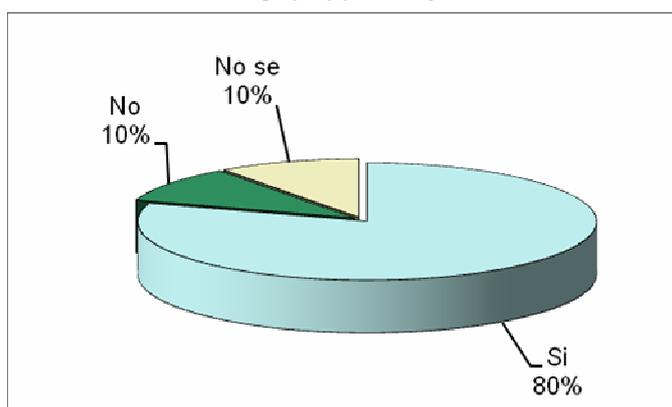
Item. 13. ¿Cree que en Bolivia el empleo del polígrafo podría ayudar al esclarecimiento de hechos penales con mayor certeza de haber encontrado la verdad jurídica?

Tabla N° 13

	Frecuencia	Porcentaje
Si	80	80%
No	10	10%
NO se	10	10%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 13



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 80% de los encuestados cree que en Bolivia el empleo del polígrafo podría ayudar al esclarecimiento de hechos penales con mayor certeza de haber encontrado la verdad jurídica. El 10% no está de acuerdo con la afirmación y el restante 10% no sabe.

El porcentaje de los encuestados que están seguros de las posibilidades potenciales que presenta el polígrafo, es alto y se mantiene casi como una constante.

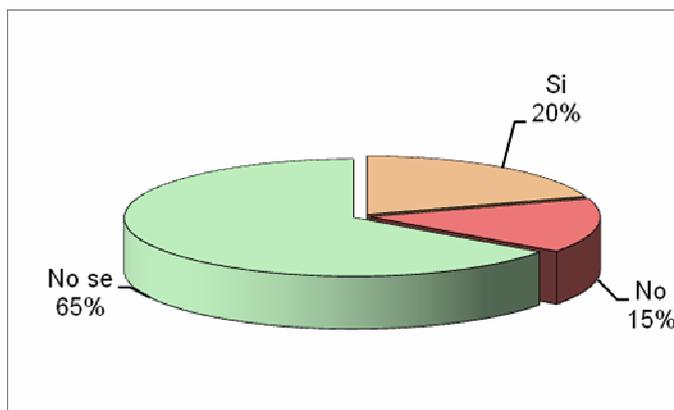
Item. 14. ¿A la fecha el polígrafo puede ser empleado en virtud a la Libertad Probatoria como un medio análogo de prueba?

Tabla N° 14

	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	20%
No	15	15%
NO se	65	65%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 14



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 20% de los profesionales abogados abordados afirma que el polígrafo puede ser empleado en virtud a la Libertad Probatoria como un medio análogo de prueba. El 15% señala que no y el 65% responde que no sabe.

Las respuestas a este ítem generan dudas en los encuestados, pero se puede concluir que el polígrafo no puede ser empleado como un medio análogo de prueba si es que no existe una disposición anterior jurídico legal que la inserte como medio de prueba en la Legislación Penal Boliviana.

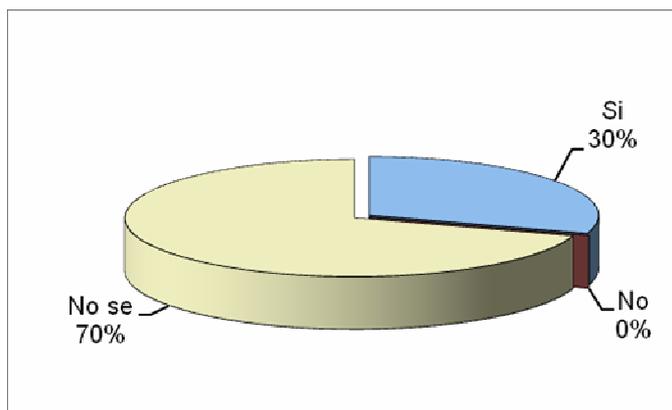
Item 15. ¿La FELCC emplea en la actualidad en alguna de sus divisiones el Polígrafo como medio probatorio para la investigación de los hechos?

Tabla N° 15

	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	30%
No	0	0%
NO se	70	70%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 15



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 30% responden que efectivamente la FELCC emplea en la actualidad en alguna de sus divisiones el Polígrafo como medio probatorio para la investigación de los hechos. El 70% responden que no saben o tiene conocimiento.

La misma institución aludida en la pregunta en informaciones que se han hecho públicas a través de los medios de comunicación ha aseverado el empleo del polígrafo en algunas ocasiones dentro de las actividades que son propias de ésta. Esto significa que en la realidad el polígrafo ya es empelado en Bolivia, aspecto que resulta desconocido para un buen porcentaje de los entrevistados.

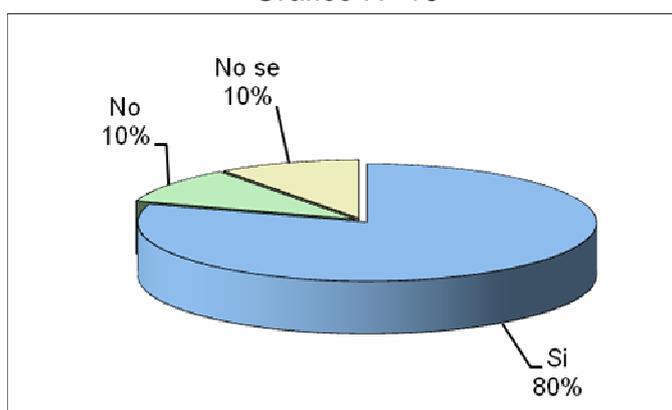
Item 16. ¿Considera que aparte de los medios probatorios contemplados en el Código de Procedimiento Penal como ser: Requisas; Levantamiento de cadáver; Inspección ocular y reconstrucción; Testimonios; Pericia; documentos, debe incorporarse al Polígrafo como medio probatorio?

Tabla N° 16

	Frecuencia	Porcentaje
Si	80	80%
No	10	10%
NO se	10	10%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 16



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 80% de la población abordada afirma que aparte de los medios probatorios contemplados en el Código de Procedimiento Penal como ser: Requisas; Levantamiento de cadáver; Inspección ocular y reconstrucción; Testimonios; Pericia; documentos, debe incorporarse al Polígrafo como medio probatorio. El 10% responde que no, el restante 10% no sabe.

Otro dato cuantitativo a favor del empleo del polígrafo en la economía jurídica boliviana.

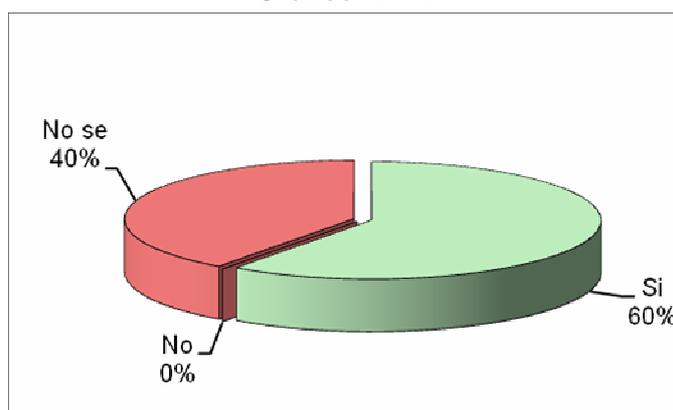
Item 17. ¿Conoce usted si el Polígrafo es considerado como medio de prueba indiciaria en otros países?

Tabla N° 17

	Frecuencia	Porcentaje
Si	60	60%
No	0	0%
NO se	40	40%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 17



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 60% señala que sí conoce que el polígrafo es considerado como medio de prueba indiciaria en otros países, el 40% alega desconocer este hecho.

El conocimiento del uso del polígrafo por los encuestados refuerza su percepción positiva lo que se patentiza en las respuestas que confirman una tendencia de aceptar que el polígrafo forme parte de los instrumentos técnico-legales que se ponen a disposición del juez.

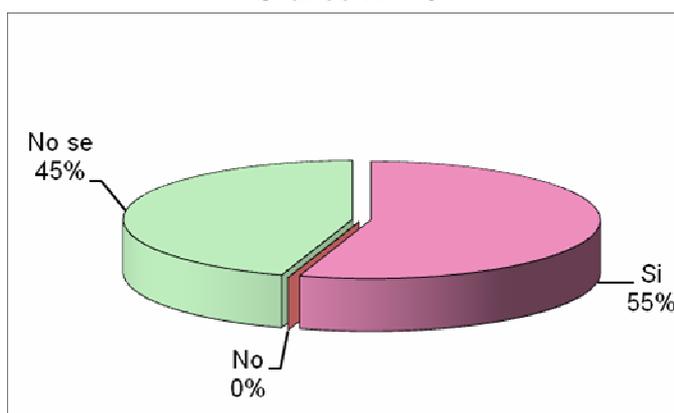
Item 18. ¿Conoce usted si el polígrafo fue reconocido como un medio de prueba al amparo de los convenios y tratados internacionales?

Tabla N° 18

	Frecuencia	Porcentaje
Si	55	55%
No	0	0%
NO se	45	45%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 18



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 55%, señala que conoce o sabe que el polígrafo fue reconocido como un medio de prueba al amparo de los convenios y tratados internacionales. El 45% expresa desconocer este hecho.

Este conocimiento es público en el ámbito de los especialistas en el Derecho Penal, lo que seguramente apoya la concepción positiva que los mismos profesionales para lograr que el polígrafo sea introducido como medio de prueba en materia penal.

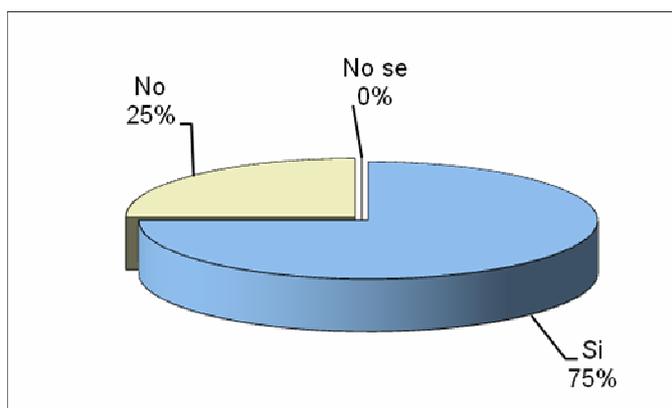
Item 19. ¿Considera que la incorporación del polígrafo como medio probatorio al interior del Código de Procedimiento Penal es ventajoso para el esclarecimiento de los hechos tanto en la etapa investigativa como en el proceso en materia penal?

Tabla N° 19

	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	75%
No	25	25%
NO se	0	0%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 19



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 75% de los encuestados señala que la incorporación del polígrafo como medio probatorio al interior del Código de Procedimiento Penal es ventajoso para el esclarecimiento de los hechos tanto en la etapa investigativa como en el proceso en materia penal, el 25% señala que no.

Como se evidencia en todas las cuestionantes formuladas surge con fuerza, la idea de apoyar la introducción del polígrafo como mecanismo indagatorio en materia penal

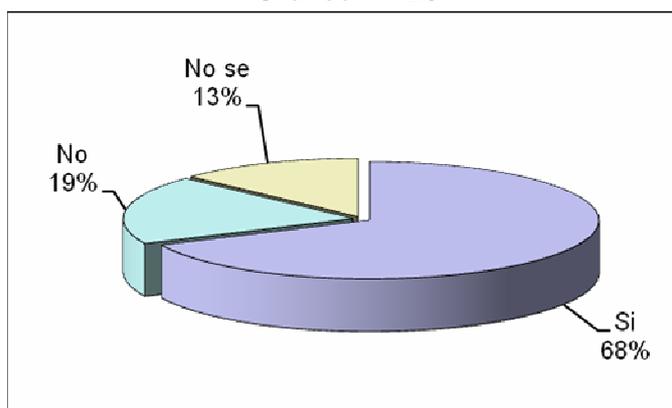
Item 20. ¿Usted personalmente está de acuerdo con emplear el polígrafo como medio probatorio en el Código de Procedimiento Penal?

Tabla N° 20

	Frecuencia	Porcentaje
Si	68	68%
No	19	19%
NO se	13	13%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Gráfico N° 20



Fuente: Elaboración propia en base a encuestas. 2009

Análisis descriptivo

El 68% de los entrevistados señala que sí esta de acuerdo con emplear el polígrafo como medio probatorio en el Código de Procedimiento Penal, el 19% señala que no y el 13% que no sabe.

Nuevamente se pone de manifiesto la percepción de los encuestados para que el polígrafo pueda ser considerado una alternativa de apoyo en la búsqueda de la verdad en el proceso penal.

4.3. ANÁLISIS GENERAL

De las encuestas descritas en los análisis de forma individual, se infiere en una gran mayoría que no existen medidas de seguridad, cuando se presentan las pruebas testificales ya sean de cargo o de descargo.

Por otra parte es concebible la necesidad de implementar métodos científicos técnico legal dentro de las pruebas testificales, como es el caso del polígrafo que en la mayoría de los encuestados lo ven de manera saludable para dar legalidad y veracidad a la prueba testifical.

Finalmente se puede inferir y colegir de todos los ítems y de sus respectivas cuestionantes que es necesario, la implementación ó incorporación dentro de los procedimientos penales la prueba del polígrafo, como una prueba de verdad, que encierra una realidad científica demostrable.

CAPITULO V

FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS PARA LA INCORPORACIÓN DEL POLÍGRAFO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

5.1. FALSO TESTIMONIO, DELITO CASTIGADO POR LAS LEYES

Como es sabido el falso testimonio es un delito castigado por las leyes penales de todos los países, incluso Bolivia, pues obstruyen la acción de la justicia en la búsqueda de la verdad. El testigo que se usa para probar una acusación se denomina testigo de cargo.¹⁰⁷

Declarar como testigo es una carga pública y quien sea citado como tal, puede ser compelido por la fuerza pública si se niega a asistir. El testigo antes de prestar declaración debe prestar juramento de decir la verdad.

Cuando hay dudas sobre los dichos de testigos, que resultan contradictorios el juez puede disponer el careo entre los mismos.

El testigo no es parte en el proceso, es un tercero que colabora con la búsqueda de la verdad. Un caso testigo es aquel que puede tomarse como ejemplo o referente para casos futuros.

La palabra testigo proviene del latín “testificare” y alude a aquel que ha estado presente en determinado hecho y puede dar cuenta del mismo. A esto se llama

¹⁰⁷ EL DIARIO: Falso testimonio, delito castigado por las leyes, La Paz – Bolivia, 16 de Enero de 2011.

testigo presencial, y tiene importancia sobre todo para dar cuenta de ciertos hechos que necesitan ser corroborados, y son materia de un proceso judicial.

5.2. TESTIGOS COMPRADOS

Sobre el tema, Pablo Justiniano Vaca, abogado de profesión, considera que existen personas que se presentan como testigos, que se preparan y son comprados, pues se brindan a ser testigos:

“Estos testigos se presentan incluso sin conocer el hecho y eso no es correcto, es ilegal, existen buenos testigos, pero desgraciadamente no les dan mucha importancia, porque los administradores de justicia saben que los testigos están dirigidos a que digan algo porque los abogados así los preparan, el testigo tiene que decir la verdad de los hechos,”¹⁰⁸

5.3. FALSEDAD IDEOLÓGICA

A pesar de no confrontar este tipo de casos, considera que a esta clase de “testigos preparados y comprados”, los contratan para que juren ante el juez. “Esto sería tomado como una falsedad ideológica que cometen porque están afirmando algo que no vieron, y si fuere así tendría que haber un proceso por perjurio y falso testimonio”¹⁰⁹

En materia penal, se manejan dos clases de testigos, los de cargo que vienen apoyando al fiscal y la parte querellante, que es la víctima y los de descargo de los imputados a efectos de desvirtuar la acusación.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

Con el objeto de contrastar lo normativo abstracto con lo real objetivo, es decir lo que señalan las normas respecto al tema estudiado, a implementación del polígrafo como un medio de prueba en la legislación penal boliviana, y lo que se evidencia y comprueba en la realidad, es que los testigos son comprados y al emitir sus testimonios violan varios derechos, los cuales garantizan el debido proceso en busca de la verdad.

Muchos casos judiciales no llegan a su conclusión por carecer de pruebas realmente tangibles para emitir una sentencia adecuada y acorde a las garantías procesales, como es el caso del sobreseimiento que se queda sin efecto penal, solo con la alternativa de poder reabrir el caso.

Así muchos son víctimas de delitos públicos sin poder acceder a una justicia pronta y eficaz, donde el culpable termian siendo el sistema judicial, sin embargo debemos adoptar medidas científicas técnico legal, para poder garantizar el debido proceso.

Uno de estos mecanismos es poder incorporar el polígrafo como un método científico técnico legal para su aplicación dentro de nuestra legislación. Que podrá asumir rasgos de garantía en lo que respecta a la prueba de verdad en la emisión de testimonios en las declaraciones testificales.

5.4. EL USO DEL POLÍGRAFO EN BOLIVIA

En Bolivia no existe una norma que rechace la utilización de los resultados del polígrafo como prueba en los casos judiciales, pero tampoco que valide sus conclusiones. Actualmente, los abogados y fiscales utilizan los informes de Marlene Rivero, experta psicofisiologa forense, para reforzar sus casos. "En los temas de asesinatos, yo le doy al fiscal el informe y si en éste se señala

que el sospechoso es el asesino, el fiscal puede pedirme otro examen más específico para saber dónde está el cadáver. Yo confronto al acusado con nuevas preguntas. ¿Dónde está el cuerpo? ¿En Cochabamba, Oruro o La Paz? Y aunque me responda que no sabe, en las gráficas saldrá la verdad. Entonces puedo especificar que la víctima está en La Paz. Así le pregunto. ¿Está en El Alto, la zona Sur o cerca de tu casa? De esta manera se va reconstruyendo la verdad".¹¹⁰

Uno de los requisitos para realizar la prueba del polígrafo es que la persona esté tranquila. "La gente ingresa con ansiedad porque sabe que estoy en busca de la verdad. Para ello busco bajar el nivel de ansiedad y, a partir de allí, comienzo el examen. Si la persona viene con un problema muy serio, que lo pone tenso, no le tomo el examen porque afectará al estudio".

Gran parte de los clientes de Rivero llegan por cuenta propia para solicitar el ser sometido a la prueba, especialmente aquellos que han sido acusados por violación. "Me sorprende cómo llegan y me pagan sabiendo que son culpables, que están mintiendo. Quizás piensan que pueden engañar en la prueba", señala. Se puede inferir que actualmente en Bolivia se está comenzando a difundir ampliamente el uso del polígrafo, y que existen autoridades en este caso fiscales, que lo tienen ya como un medio técnico que ayuda a la aportación de información, que acerque a la obtención de la verdad en variados casos judiciales.

Otro elemento importante que se rescata de la entrevista es que su uso es científico, que a través de su aplicación, se pueden conseguir efectivos resultados, si se opera con responsabilidad y con fundamentos científicos tal como detalla la Dra. Aliaga.

¹¹⁰ Entrevista efectuada a la Dra., Marlene Aliaga, publicado en la revista dominical del matutino La Razón, de 23 de febrero de 2011

Las bases científicas tienen que ver con su faceta psicológica, psicofisiológica principalmente, aspectos que no pueden ser debatidos por los detractores del empleo del polígrafo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Describir la teoría de las pruebas en la legislación penal.

Se ha descrito la teoría de las pruebas en la legislación penal. Haciéndose hincapié en los medios de prueba, dado que es en esta categoría en la que se logra insertar al polígrafo, como instrumento técnico en el reconocimiento de la verdad buscada por el juzgador. La teoría de las pruebas está fundamentada en la doctrina que expone Eugenio Florián, en la que señala que las mismas se adecuan a la doctrina o al método del libre convencimiento, sana crítica y experiencia del juez para apreciar las mismas,

- Identificar las bases científicas que fundamentan el empleo del polígrafo así como sus aspectos técnico - prácticos

En el trabajo académico se ha ido desarrollando las bases científicas que fundamentan el empleo del polígrafo así como sus aspectos técnico - prácticos

En base a experiencias bolivianas se ha descrito en qué consiste el empleo de polígrafo, sus posibilidades de uso y sus bases psicológicas así como psicofisiológicas.

Se abarcaron también aspectos concernientes a la descripción científica, funcional y técnica del polígrafo, como instrumento que ayude al discernimiento de datos informativos, que proviene del sujeto que accede a someterse al mismo.

Las bases científicas, se fundamentan en los estudios efectuados por el científico Clínica Jaime Vila Castellar, luego también se insertan experiencias de su uso en el país, en tiempo reciente, denotándose cada vez su mayor empleo.

- Identificar el empleo del polígrafo en la legislación internacional

Se ha identificado el empleo del polígrafo en varias legislaciones correspondientes a países extranjeros, en los cuales su uso es común y que se encuentra debidamente inserto en el Código de Procedimiento Penal respectivo, con el propósito de constituirse en un eficaz instrumento de averiguación de la verdad.

- Elaborar un anteproyecto de necesidad de insertar al polígrafo como elemento de prueba indiciaria en el Código de Procedimiento Penal.

En el presente trabajo académico se ha elaborado un anteproyecto de necesidad de insertar al polígrafo como medio de prueba en el Código de Procedimiento Penal vigente, en la medida que la misma en su empleo no se constituye en violatoria de algún derecho o garantía penal, mas bien tornándola voluntaria en su empleo por las partes en un proceso penal, podría constituirse en un valioso instrumento para la actividad jurisdiccional penal.

RECOMENDACIONES

En base a todo lo expuesto, demostrado y concluido; siendo a su vez que el polígrafo como medio de prueba en el Código de Procedimiento Penal será un mecanismo de cooperación al juzgador en el esclarecimiento de la verdad en los procesos penales.

Además de considerando que en el marco práctico se ha demostrado que el requerimiento de su uso es cada vez más necesario en el país y que su empleo no significa la violación de alguna garantía procesal, además siendo que éste puede ser libremente pedido por cualquiera de las partes en el proceso, ajustado su uso técnico- procedimental a protocolos científicos y operativizado por personal técnico idóneo, este instrumento tan difundido en las legislaciones penales correspondientes a países de Europa y Latinoamérica se constituiría en un medio de prueba eficaz para el juzgador en materia penal, que pretende el esclarecimiento de un hecho.

Por lo expuesto, me permito recomendar la aplicación de la propuesta de ley que se encuentra redactado y presentado a continuación:

PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY

FUNDAMENTACIÓN

El empleo del polígrafo tiene su base teórica doctrinal en el libre discernimiento que tiene el juez para optar por los medios de prueba que considere idóneos para buscar el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

En tal sentido el polígrafo como medio de prueba podría aportar con elementos indiciarios o indicios de prueba, es decir que él lo que se obtienen como resultado por el polígrafo, no puede ser una conclusión determinante, solo un indicio de prueba, entonces para que sea un indicio de prueba, en la etapa preparatoria del juicio, se tiene que seguir el conducto regular establecido en la norma, que nos habla del conocimiento parcial especializado, es decir se ordena una pericia, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica. Entonces el polígrafo se constituiría en una técnica, pero sería introducido como un acto voluntario, porque al imputado no se le puede obligar a declarar en contra de sí mismo, entonces éste podría utilizar, esta misma pericia a solicitud individual expresa. A través de la proposición de diligencias el imputado puede incorporar el empleo del polígrafo de manera voluntaria como un mecanismo de prueba que realice una pericia consistente en una prueba de polígrafo,

Como en la realización de un juicio, no puede hacerse la prueba del polígrafo frente al tribunal, entonces puede realizarse la prueba del polígrafo como un Anticipo de la prueba ante un juzgado de instrucción en la etapa preparatoria, el anticipo de prueba permite esto, establecido en el Art. 307 C.P.P. para que no se vuelva a repetir en la etapa del juicio, con la participación del juez , parágrafo

2do ;el juez practicara el acto si lo considera admisible, citando a todas las partes, los que tendrán derecho a participar con las facultades y obligaciones previstas en este código, es decir, cuando es necesario reconocer un anticipo de prueba, registro, reconstrucción o pericia. El resultado de esta pericia será ofrecida en la etapa preparatoria como un informe para que sea introducido en juicio a través del principio de oralidad establecido en el Art.333 del Código de Procedimiento Penal vigente. De acuerdo a S.C. 1036/02-R, se puede incorporar el documento que es el resultado de la prueba del polígrafo, para que sea considerado por el tribunal y ofrecer como testigo a la persona que la ha practicado esto, al Perito, para dar punibilidad como dice el Art. 329 de la ley 1970 y que dice que el juicio es la fase esencial del proceso, se realizará sobre la base de la acusación; en forma contradictoria, oral, publica y continua para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado con plenitud de jurisdicción.

El delito sólo podría aplicarse para delitos de acción pública. La prueba del polígrafo puede realizarse, primero durante la etapa preparatoria con la participación del Ministerio Público a través de un acto solicitado por un fiscal a petición del imputado conforme el Art. 306 (proposición de diligencia), la misma que señala que las partes podrán proponer actos o diligencia en cualquier momento de la etapa preparatoria; y éstas pueden ser ofrecidas conjuntamente con la acusación.

Durante la etapa de Juicio existe una norma establecida, Art. 171 (libertad probatoria) C.P.P. El juez admitirá como medios de pruebas todos los elementos lícitos de convicción que pueda conducir de la verdad histórica del hecho.

ANTEPROYECTO DE LEY
LEY DE INCORPORACIÓN DE POLÍGRAFO AL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL

LEY No.

JUAN EVO MORALES AYMA:
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

Por cuanto la Honorable Asamblea legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

CONSIDERACIONES:

Considerando que la Función del Poder Judicial es garantizar la seguridad jurídica dando una protección a la sociedad, debiendo juzgar de acuerdo a normas y procedimientos.

Considerando, que los efectos de mala administración de justicia en las diferentes instancias judiciales, vulneran los derechos y garantías a la seguridad jurídica y al debido proceso legal, dando lugar a actos de cohecho y falsedad.

Considerando, Art. 13. Parr. III, Art. 115.Parr. II, Art. 119 Parr. I , y Art. 121 Parr. I, de la Ley de 07 de febrero de 2009, de la Constitución Política del Estado.

Considerando, los Art. 171°, Art. 173°, Art. 204°, Art. 205°, Art. 207°, Art. 307° y Art. 333°. Del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley N° 1970, Ley de modificación al Código Penal, Ley de 25 de marzo de 1999.

POR TANTO:

La Honorable Asamblea Plurinacional del Estado Boliviano

DECRETA:

Incorpórese al Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970, Ley de modificación al Código Penal, Ley de 25 de marzo de 1999. El uso del polígrafo en el num 4), y modificándose el Art. 333, num. 3, quedando redactado con el siguiente texto:

Artículo 333º.- (Oralidad).

ReferenciaFundamentaciónVigenciaConcordanciaReglamentosPrecedenteNotas al artículoJurisprudenciaDoctrinaMis Apuntes

El juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura:

1. Las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible;
2. Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto por ley, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea posible;
3. La denuncia, la prueba documental, los informes, las pruebas periciales de polígrafo y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este Código.
4. El uso del polígrafo se lo realizara bajo los siguientes parámetros:

- a. *Polígrafo.*- Como un auxilio técnico puede emplearse el polígrafo, EN DELITOS DE ORDEN PÚBLICO, a petición de una de las partes y siendo que la otra esté de acuerdo en someterse a ella. La petición de parte y la valoración psico-volitiva de quién se somete no puede exceder las 72 horas después de producirse el hecho investigado.
- b. *Supervisión Técnica.*- La realización de esta prueba pericial deberá ser efectuada y supervisada por técnicos especializados en la utilización de polígrafos que serán designados por el juez o tribunal competente. Las partes podrán solicitar la presencia durante la pericia de un especialista oportunamente por ellas designado.
El costo del uso del polígrafo correrá a cuenta del que se allana a su aplicación.
- c. *Elemento coadyuvante.*- La utilización del polígrafo como medio de prueba constituye un elemento coadyuvante de los otros medios de prueba legales existentes en el derecho penal vigente Y SERÁ OFRECIDO COMO ANTICIPO DE PRUEBA EN LA ETAPA PREPARATORIA.
- d. No podrán someterse al polígrafo menores de edad, mujeres embarazadas y sujetos con desórdenes mentales que no importe retardo mental.

Para fines de su promulgación y vigencia, remítase a conocimiento del Órgano Ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del Órgano Legislativo Plurinacional del Estado Boliviano.

Fdo. Presidente Cámara de Senadores
Fdo. Senador Secretario

Fdo. Presidente Cámara de Diputados
Fdo. Diputado Secretario

POR TANTO, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia

Fdo. JUAN EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL
DE BOLIVIA

GLOSARIO DE TÉRMINOS

PRUEBA

Prueba significa “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa para los diferentes campos del saber humano en las ciencias de la artes” Restringida al Derecho es “La justificación de la verdad de los hechos controvertidos en el juicio, echa por los medios que autoriza y reconoce por eficaces de la ley”¹¹¹

OBJETO DE PRUEBA

Debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, tiene un carácter concreto y objetivo. Se prueba la realidad y a través de la realidad se llega a la verdad.¹¹²

MEDIO DE PRUEBA

Son los actos realizados por las partes del proceso. Que, considerados aisladamente o en conjunto, llevan a la ciencia la prueba del objeto, por ejemplo las declaraciones testimoniales, los peritajes etc.¹¹³

DEBIDO PROCESO

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva Nº OC-9/87, ha señalado que el debido proceso "abarca las condiciones que

¹¹¹ Villarroel Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal. 1998. La Paz Bolivia Pág. 191

¹¹² Morales Vargas Alberto. Guía de actuaciones para la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal. La Paz Bolivia. 2004 Pág. 49

¹¹³ Villarroel Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal. 1998. La Paz Bolivia Pág. 193.

deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".¹¹⁴

PROCESO

"Proceso es un medio o instrumento necesario para la actuación del ordenamiento hacia un fin. Es la secuencia ordenada, establecida por un conjunto de normas que disciplinan esos actos."¹¹⁵

DERECHOS HUMANOS

Se entiende por derechos humanos aquella categoría de normas jurídicas que corresponde al ámbito del derecho público constitucional. Es decir, es aquel derecho de la más alta jerarquía que protege ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana. Los derechos son producto de un proceso largo de toma de conciencia de la humanidad en sí misma y del mundo que lo rodea.¹¹⁶

POLÍGRAFO

El polígrafo (*) es un instrumento de gran sensibilidad y precisión, capaz de registrar de forma continua en un gráfico las variables fisiológicas que se producen en el organismo de un individuo estimulado psicológicamente mediante determinadas preguntas. El polígrafo es también conocido popularmente como "Detector de Mentiras" o "Máquina de la Verdad".¹¹⁷

¹¹⁴ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva N° OC-9/87

¹¹⁵ Couture Eugenio. "Compendio de Derecho Procesal". Editorial ABC. 1,984. Bogotá, Tomo II. Pág. 200

¹¹⁶ Norberto Bobbio. Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. 1988. Pág. 333

¹¹⁷ [HTTP:// POLIGRAFO INFO/FAG.HTM](http://poligrafo.info/fag.htm)

BIBLIOGRAFÍA

BOBBIO Norberto, "PRESENTE Y PORVENIR DE LOS DERECHOS HUMANOS" 1988

CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta SRL Buenos Aires 1976

CARRARA Francisco. "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, tomo II, , Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1957.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley No 1970 de 25 de marzo de 1999

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva N° OC-9/87

COUTURE Eugenio, "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL", Editorial ABC, 1,984, Bogotá, Tomo II

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948

FLORES MONCAYO José, "DERECHO PROCESAL PENAL", Gromun Impresión, La Paz Bolivia, 1977

FLORIAN Eugenio, "DE LAS PRUEBAS PENALES ", Editorial Temis,
Bogotá Colombia, 1,990, Tomo I,

FALCON GARCIA José, "LA PRUEBA EN MATERIA PENAL Y LOS
DERECHO HUMANOS". Edit. Temis, Bogotá, Colombia 1995

GOMEZ Tomás, "SISTEMAS ELECTRONICOS APLICADOS A LA
PSICOLOGIA"; Editorial Trillas; 2000.

LEON Rosario, Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Congreso

MICHELI Gian Antonio, LA CARGA DE LA PRUEBA, Buenos Aires, Editorial
EJEA, 1961

MORALES VARGAS Alberto J. "GUIA DE ACTUACIONES PARA LA
APLICACIÓN DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL",
Impresión diseño & Oporto, La Paz Bolivia, 2004

NOVOA Carlos, "LA VERDAD SOBRE LOS DETECTORES DE
MENTIRAS", El poligrafista Internacional. 2002

POMAREDA DE ROSENAUER Cecilia, "TALLERES DE CAPASITACION,
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL". .la Paz. Octubre de 2003

PRITCHETT Eugenio, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL",
Buenos Aires, EJEA, Tomo II, 1963

JAUCHEN Eduardo M. "TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL",
Editores Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires Argentina, 2006

ILLANES Rodolfo, APUNTES DE DERECHO, u.m.s.a 2006

VILLARRUEL FERRER Carlos Jaime, "DERECHO PROCESAL PENAL", La Paz – Bolivia, 1996

VILA CASTILLAR Jaime, "UNA INTRODUCCION A LA PSICOFISIOLOGIA CLINICA", Ediciones Pirámide, Madrid, 2000

SIERRA BRISEÑO, Humberto, DERECHO PROCESAL,, México, Cárdenas Editor, Volumen 4, 1970

TAPIA Augusto, "EL DETECTOR DE MENTIRAS", Ediciones Pirámide, Madrid, 1997

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SC 0119/2003 – R

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SC 491/2002-R, de 15 de abril

PAGINAS DE INTERNET

- http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/04/110412_trabajos_sin_mentiras_poligrafo_2_pl.shtml
- [http:// polígrafo info/fag.htm](http://poligrafo.info/fag.htm)
- www.nashiely.com.mx
- www.jornada.unam.com.mx
- <http://www.europolygraph.eu>

ANEXOS