

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTADO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL POLÍGRAFO COMO MEDIO CIENTÍFICO DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**

JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ

GUATEMALA JUNIO DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL POLÍGRAFO COMO MEDIO CIENTÍFICO DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2016

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

PRESIDENTE:	Lic. Moisés Raúl de León Catalán
SECRETARIA:	Licda. Ingrid Coralia Miranda
VOCAL:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

SEGUNDA FASE

PRESIDENTA:	Licda. Ingrid Coralia Miranda
SECRETARIO:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
VOCAL:	Lic. Carlos Erick Ortiz Gómez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 26 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, RICARDO ANTONIO ALVARADO SANDOVAL
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ, con carné 200717206,
 intitulado EL POLÍGRAFO COMO MEDIO CIENTÍFICO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

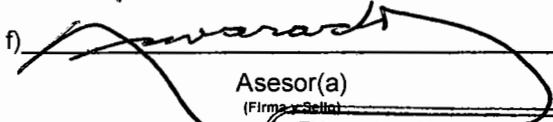
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 9 / 2015


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Ricardo Alvarado Sandoval
 ABOGADO Y NOTARIO
 Col. 2259





LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

4ta. Avenida 3-70 zona 1 Guatemala, Guatemala

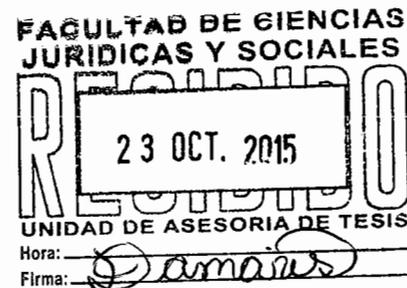
Tel/ Fax (502) 2232 1429 Tel: 2251 8855

Cel: 3088 3938, 4029 9283

Email: licras14947@yahoo.com

Guatemala, 21 de octubre de 2015

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de asesor de tesis del bachiller JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ, del trabajo intitulado: "El POLÍGRAFO COMO MEDIO CIENTÍFICO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO", título que no fue modificado, el trabajo después de la asesoría respectiva a criterio personal cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad por lo que emito el dictamen siguiente:

El tema investigado por el estudiante JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ considero que es de importancia científica para el proceso civil guatemalteco, por lo que a mi criterio cumple con los requisitos establecidos en el artículo 27 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En cuanto a los métodos de investigación utilizados por el bachiller en el trabajo de tesis se pudo observar el método inductivo al determinar que el estudiante encuentra positivo



Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

4ta. Avenida 3-70 zona 1 Guatemala, Guatemala

Tel/ Fax (502) 2232 1429 Tel: 2251 8855

Cel: 3088 3938, 4029 9283

Email: licras14947@yahoo.com

el uso del polígrafo en el diligenciamiento de los medios de prueba en el proceso civil guatemalteco; el método analítico, lo empleó al indicar el funcionamiento y estudio del polígrafo; el método sintético, se utilizó para determinar el estudio a profundidad del polígrafo, la prueba y su posible condensación en el proceso civil guatemalteco; y por último, el método comparativo con la comparación de legislaciones extranjeras y análisis de jurisprudencia del uso de este instrumento en otras legislaciones, así como su funcionalidad en el caso de ser incorporado en la legislación civil de Guatemala.

La redacción del contenido capitular, la contribución científica que aporta, su conclusión discursiva y la bibliografía utilizada son suficientemente congruentes para aportar una investigación precisa, concisa, objetiva y clara en cuanto a la posible incorporación del uso del polígrafo en el proceso civil guatemalteco, en el diligenciamiento de los medios de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos.

En definitiva, el contenido de trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa establecida en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resultando procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE.

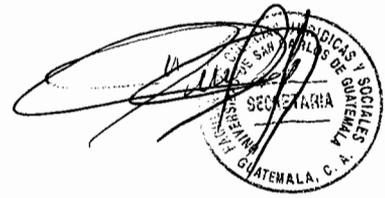
Declaro expresamente que entre el bachiller JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ y mi persona no existe parentesco dentro de los grados de ley.

f.

Col. 2259

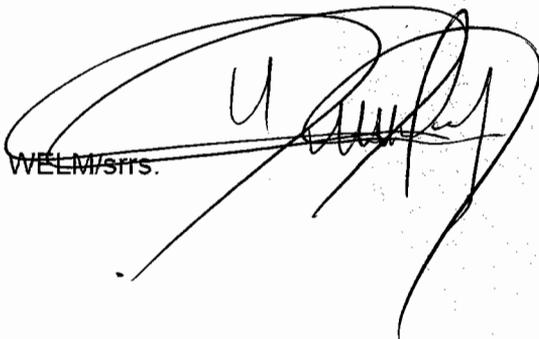
Asesor de tesis

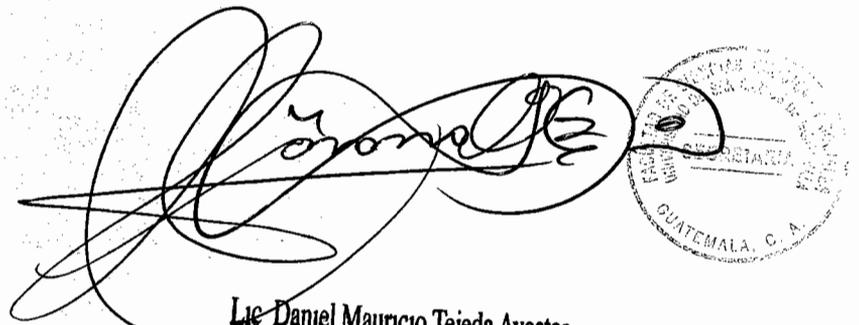
Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN CARLOS DANIEL FUENTES MÉNDEZ, titulado EL POLÍGRAFO COMO MEDIO CIENTÍFICO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


 WELM/srrs.


 Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico


 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el guía de mi vida.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por cubrirme con su manto de protección.
- A MIS PADRES:** Roger Vitelio Fuentes González y Francisca Salome Méndez Mérida, como un reconocimiento de todo el sacrificio, esfuerzo y amor que me han dado a lo largo de mi vida.
- A MI ESPOSA:** Geydi Yojana Salazar Caniz, por ser la persona que me ha impulsado a seguir de frente, a dar un paso firme por mis objetivos, y por tanto sacrificio y amor hacia mí.
- A MI HIJO:** Derek Daniel Fuentes Salazar, por ser el mayor impulso lleno de amor para salir adelante en mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Roger Allan Fuentes Méndez y Shirley Mireya Fuentes Méndez, por todos sus consejos, amor y lealtad hacia mi persona.
- A MIS SOBRINOS:** Con cariño.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

En la presente investigación se analizará la posible incorporación positiva del uso del instrumento pericial llamado polígrafo, al proceso civil guatemalteco, el cual podría fortalecer al sistema de justicia civil.

El polígrafo tiene como función esencial, la determinación sobre si una persona que está sujeta a la prueba, está mintiendo o no, dando un panorama más amplio de la declaración y crear una idea más certera en cuanto al tema en discusión, esto podría coadyuvar al diligenciamiento y valoración de los medios de prueba en el proceso civil guatemalteco en específico con los medios de declaración de partes y de testigos.

En la actualidad no existe regulación legal sobre el uso del polígrafo en el andamiaje de justicia civil guatemalteca, no se ha podido fortalecer el sistema en cuanto a que existe la posibilidad de que las partes o testigos mientan al momento de solventar posiciones en el proceso civil de Guatemala, tomando en cuenta que, si se dan estos actos por parte de los sujetos antes descritos, se lesiona gravemente al proceso, y sobre todo a la administración de justicia.

El estudio de investigación se fundamenta en información que comprende del año dos mil al año dos mil catorce, fuentes directas, como la obtención del criterio de algunos profesionales del derecho, y fuentes indirectas consistentes en libros, entrevista de radio, páginas web y tesis realizadas por estudiantes de derecho.

Lo que se pretende con la presente investigación, es determinar si una posible incorporación del uso del polígrafo como medio científico de prueba, pudiera dar más alternativas de seguridad a los jueces para clarificar los hechos de una manera más contundente, formando un juicio con más seguridad jurídica y de esta manera resolver de la mejor forma posible el litigio civil en Guatemala.



HIPÓTESIS

Al incorporar al proceso civil guatemalteco el polígrafo como medio científico de prueba, se lograría diligenciar con mayor seguridad técnica los medios de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos, consiguiendo con esto evitar la emisión de declaraciones falsas por parte de las interesadas en el proceso respectivo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al analizar la historia de la ciencia poligráfica, también la del instrumento pericial llamado polígrafo, su funcionamiento, su alto porcentaje de efectividad al practicarse bien la prueba, su forma de quedar documentada, y la forma de practicar la prueba, condensando esta información con el análisis que se realizó de la prueba y en específico de los medios científicos de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos, se pudo comprobar la hipótesis planteada, de una manera positiva, basando la misma en dos aspectos muy importantes.

El primero, es que la práctica de la prueba pericial no violenta los derechos humanos del interrogado, esto se materializa al momento de quedar documentada, tanto en archivos de audio y video, así como documentalmente. Siguiendo este orden de ideas, no se violentan derechos humanos del interrogado ya que el instrumento no busca causar efectos en el interrogado si no simplemente medir reacciones fisiológicas.

El segundo aspecto a tomar en cuenta, es el alto grado de efectividad que tiene una prueba realizada correctamente por técnicos poligráficos especializados el porcentaje es de 93% a 95% de efectividad, este porcentaje manifestado por la mayoría de polígrafistas.

Por estas razones expuestas y basadas en la investigación realizada, se determinó de manera personal que el uso del polígrafo como medio científico de prueba en el proceso civil guatemalteco coadyuvaría en una proporción elevada a abolir mentiras de declaraciones de partes y de testigos en el proceso civil guatemalteco, por lo que se fortalecería de seguridad técnica el diligenciamiento de estos medios de convicción, dando más elementos al juzgador para valorar de mejor forma estos medios de prueba y de esta forma fortalecer el aparato de justicia civil guatemalteco, emitiendo sentencias más solidificadas jurídicamente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Delimitación conceptual y evolución histórica del polígrafo 1

1.1. Poligrafía..... 1

1.2. Concepto de polígrafo..... 1

1.3. Evolución histórica de la poligrafía y del polígrafo 2

1.4. El método del polígrafo moderno 5

1.5. Definición de polígrafo 7

1.6. Análisis doctrinario del polígrafo 8

1.7. Clases de polígrafos existentes 10

1.8. Prueba del polígrafo..... 16

1.9. Aspectos positivos y negativos del uso del polígrafo 17

1.10. Teorías del uso del polígrafo en los procesos judiciales 19

1.11. El uso del polígrafo según la legislación guatemalteca..... 21

CAPÍTULO II

2. De la prueba en general 25

2.1. Evolución histórica de la prueba 26

2.2. Período de la antigüedad clásica 26

2.3. Período germánico..... 29

2.4. Proceso ítalo-canónico 30

2.5. En el derecho moderno..... 32

2.6. Definición de la prueba 33

2.7. Naturaleza jurídica de la prueba 34

2.8. Clases de prueba..... 35

2.9. Teoría general de la prueba..... 38

2.10. Medios científicos de prueba 39

2.11. Medio de prueba de declaración de partes..... 40

2.12. Medio de prueba de declaración de testigos 44

2.13. Valoración de los medios de prueba..... 48

CAPÍTULO III

3. El polígrafo en el derecho comparado 51

3.1. El polígrafo y su incursión en legislaciones extranjeras..... 52

3.2. Análisis de las ventajas y desventajas del uso del polígrafo..... 53

3.3 Jurisprudencia internacional respecto al uso del polígrafo. 57

CAPÍTULO IV

4. El polígrafo como un mecanismo para obtener una administración de
 justicia civil más certera y segura.....63

4.1. La valoración de la prueba de declaración de partes y de testigos
 en el proceso civil guatemalteco66

4.2. Aplicación del uso del polígrafo en el diligenciamiento de los medios de
 convicción de declaración de partes y de declaración de testigos en el
 proceso civil guatemalteco67

4.3. Eficacia probatoria del uso del polígrafo como medio científico de prueba
 en el proceso civil guatemalteco69

4.4. El polígrafo y su función dentro de la administración de justicia.....69

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....75

ANEXOS.....77

BIBLIOGRAFÍA.....79



INTRODUCCIÓN

Desde el principio de la existencia del hombre hasta la actualidad ha existido la mentira, esa forma de exteriorizar lo contrario a la verdad, sea para proteger intereses de cualquier índole, para causar daño o lesión a alguien en específico, o usar la misma para protección personal y con ello buscar alcances ilícitos de cualquier naturaleza, a lo largo de la evolución del hombre se ha buscado la manera de contrarrestar la mentira, con la evolución histórica del polígrafo se ha encontrado una forma de poder buscar la verdad y así reducir la posibilidad de la existencia de la mentira.

En otro orden de ideas, en el proceso civil guatemalteco se diligencian varios medios de prueba, establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, dos de esos medios de prueba son la declaración de partes y la declaración de testigos, donde se busca alcanzar una idea de los hechos en discusión y con base en lo declarado se valora las mismas por parte del juzgador o tribunal, para así poder emitir una sentencia con base a derecho. Sin embargo, las declaraciones de partes o de testigos muchas veces son viciadas por factores externos, como el interés propio de los litigantes, así también se da la posibilidad de la compra de testigos, que, aunque declaran bajo juramento por ministerio de la ley, por obtener ingresos económicos, dan declaraciones falsas y esto causa una lesión al debido proceso.

Por las razones expuestas, se decidió abordar la investigación del uso del polígrafo como medio científico de prueba en el proceso civil, al considerarse que puede ser de gran beneficio al aparato de justicia civil, al coadyuvar de una manera técnica el diligenciamiento de los medios de prueba citados, y de esta manera poder evitar vicios en el proceso, como lo es que se emitan declaraciones falsas al momento de evacuar las posiciones del pliego respectivo, ya que se considera que se darían elementos más sólidos al juzgador o tribunal para valorar estos medios de prueba.

Basando la investigación en la hipótesis que es la siguiente: al incorporar al proceso civil guatemalteco el polígrafo como medio científico de prueba, se lograría diligenciar con mayor seguridad técnica los medios de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos, consiguiendo con esto evitar la emisión de declaraciones falsas por parte de las interesadas en el proceso respectivo.

En cuanto a los objetivos de la investigación, se considera que sería un avance jurídico y técnico, por el que el Estado podría dar a la población una justicia con más certeza y seguridad. Se considera que sería prudente su incorporación a la esfera jurídica civil, por los mecanismos jurídicos adecuados y así colaborar con el Estado de Guatemala a dar una justicia con más seguridad jurídica. Se determinó que el uso de este instrumento pericial, podría dar bases más sólidas para valorar los medios de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos del proceso civil guatemalteco, alcanzando así el objetivo principal de la presente investigación. Los métodos y técnicas de investigación empleados en la fueron el método deductivo, el analítico-sintético y el comparativo, así también se utilizaron las técnicas de investigación de fichas bibliográficas, entrevistas vía electrónica, personales, y técnicas de observación.

En cuanto al contenido del trabajo, se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, contiene la historia evolutiva del instrumento pericial, así como su definición, tipos y teorías que sustentan la positividad de su uso en la esfera jurídica; el segundo capítulo, hace referencia a la prueba en general, su evolución histórica, su definición, las teorías de la prueba así como los medios científicos de prueba del proceso civil guatemalteco; el tercer capítulo, contiene los temas siguientes, el polígrafo en el derecho comparado, el análisis de ventajas y desventajas que se tendrían al momento de su posible uso en la esfera jurídica civil; y el cuarto capítulo, tal vez el más importante, hace referencia a el uso del polígrafo como un mecanismo para obtener una administración de justicia civil más certera y segura, los mecanismos para buscar la verdad en el proceso civil guatemalteco y la aplicación del polígrafo en el diligenciamiento de los medios de prueba de declaración de partes y de testigos en el proceso civil guatemalteco para una administración de justicia más segura.



CAPÍTULO I

1. Delimitación conceptual y evolución histórica del polígrafo

1.1. Poligrafía

La poligrafía a lo largo de la historia ha sido una ciencia que ha buscado la forma de encontrar reacciones fisiológicas de las personas al momento que estas están siendo interrogadas, de manera que, a lo largo de su evolución, se ha ido perfeccionando día con día, en la búsqueda de coadyuvar como ciencia a la sociedad mundial.

El Diccionario de la Real Academia Española establece poligrafía es: “El arte de escribir por diferentes modos secretos o extraordinarios, de suerte que lo escrito no sea inteligible sino para quien pueda descifrarlo”.¹ Así también se le llama la ciencia del polígrafo.

1.2. Concepto de polígrafo

El polígrafo es un instrumento, aparato, o dispositivo que se conecta al ser humano mediante cables electrónicos, con el fin de medir reacciones fisiológicas como su presión arterial, el pulso y la respiración, al momento de ser interrogado sobre preguntas precisas y específicas de algún tema determinado, de esta forma descubrir si la persona miente.

¹ Diccionario de la real academia española, <http://lema.rae.es/drae/?val=poligraf%C3%ADa>, (4 de agosto de 2015)



Es un instrumento que coadyuva al descubrimiento de la verdad, por tanto, las respuestas del ser humano pueden ser espontáneas, bajo alguna influencia de interés, erróneas, inseguras, viciadas, por intereses personales, influencias políticas, económicas, culturales, religiosas etc. También, pueden ser acertadas, honestas, de buena fe, seguras, con mucha convicción, etc.

Este aparato ha sido utilizado para ayudar a la sociedad, en especial para reclutamiento de personal bancario, incorporación de personal laboral, en las ciencias jurídicas y sociales (en la rama penal), en asuntos policiales (en este aspecto siendo un pionero, en cuanto a su aplicación), los departamentos de policía en especial algunos de los Estados Unidos de América.

1.3. Evolución histórica de la poligrafía y del polígrafo

La búsqueda de la verdad ha sido una tarea desde siempre para el hombre, ya que la mentira ha existido siempre como un mecanismo de defensa de la persona, y se ha logrado comprobar a lo largo de la evolución de los tiempos, que las personas que mienten dan indicios de su mentira a través de su forma de comportarse. Esos cambios que no son fáciles de detectar, ha sido una tarea para el hombre a través de paso del tiempo determinar maneras de descubrir la verdad. Por lo que la creatividad del hombre ha sido fundamental para poder satisfacer esas necesidades, la creación del polígrafo ha sido de gran utilidad en las sociedades para poder descubrir si alguien está mintiendo o no, de esta forma alcanzar seguridad social.

El Diccionario de la Real Academia Española indica que verdad es: “Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente”.²

Se tratará de resumir en la presente investigación la evolución histórica de la poligrafía y su instrumento pericial llamado polígrafo, debido a la amplitud del tema se referirán los aspectos más importantes de la historia mencionada. Buscando de esta forma tener una idea más amplia y formar un criterio con profundidad, de la poligrafía y su instrumento.

El primer registro que se tiene de la detección de mentira son los papiros vedas que datan de 900 años antes de cristo y que reconocían pistas verbales y palidez facial al momento de solventar interrogantes; con el trascurso del tiempo fueron apareciendo otro tipo de pruebas para detectar la mentira como el método del calvario, el juicio de combate, el juicio por tortura, juicio del arroz, juicio del hierro candente que se daba en la India, la prueba del balance también se daba en esta parte del mundo, agua hirviendo y juicio de agua roja en el continente africano hasta el juicio del burro sagrado en el medio oriente; “Con el paso del tiempo aparecen algunos personajes importantes donde ya se dan antecedentes científicos como el establecido por Erasistratus, físico y anatomista griego cuya actividad estuvo comprendida del año 304 al 250 antes de Cristo con la práctica de la medición del pulso; fue el primero en reconocer cambios fisiológicos durante la expresión de la mentira, determinó que el pulso tiene que ver con la mentira así como con el intento de guardar información”.³

² Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=verdad>, (03 de septiembre de 2015)

³ Boshel Norman, Martha Cecilia. *El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de control de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización*. Pág. 5.



Estos son los primeros indicios que se dan por parte del hombre en la búsqueda de un método para descubrir la verdad, a través de reacciones del ser humano, así como señales de que se estaba mintiendo, aplicando varios juicios de diversas formas en distintos lugares del planeta para buscar aclarar hechos que se temen sean mentiras. Así también, se dan los primeros antecedentes científicos, tales como la primera forma de medir el pulso y verificar que existían cambios fisiológicos en el ser humano cuando mentía o no se decía lo que se sabía.

“En el año 1581, el sabio científico italiano Galileo, inventó el pulsometro, un aparato que fue la primera forma objetiva para medir el pulso, que posteriormente generó la medición del pulso en la muñeca. En 1791 el fisiólogo italiano Luigi Galvani, recibe el crédito de descubrir el reflejo galvánico de la piel GRS, experimento que se llevó a cabo con electricidad en ranas, siendo la persona que estableció las bases fundamentales de la neurología y neurofisiología”.⁴

En este año 1791, se da lo que en ese momento fue un avance total en cuanto a esta finalidad del descubrimiento de la verdad, se inventa el pulsometro y el reflejo galvánico experimento que se llevó a cabo con ranas, en los anexos de la presente investigación se agregara una imagen de cómo se veía dicho experimento.

A partir de 1895, el italiano Cesare Lombroso criminólogo, considerado en ese tiempo padre de la detección de mentira, fue la persona que utilizó por primera vez un

⁴ Ibid. Pág. 7.

instrumento para detectar la mentira, utilizó su experimento con criminales fuera de laboratorio. El criminólogo es uno de los pioneros en utilizar por primera vez un instrumento que detecta mentiras, y hace experimentos con criminales, es el primer contacto con la esfera de lo jurídico en este caso con el derecho penal. “El psicólogo italiano Vittorio Benussi en 1914, utilizó la respiración para la detección de la mentira; por su parte William Marston psicólogo de Harvard, en 1917 desarrolló el primer detector de mentiras que media la presión sanguínea sistólica también implemento varios tipos de exámenes al respecto”.⁵

En 1914, se da utilidad al primer instrumento que tenía como finalidad descubrir la mentira y experimentando el mismo con criminales para verificar los avances poligráficos y ya relacionándolos con el derecho en este caso específico con la rama penal ya que los criminales reclusos eran parte del sistema.

1.4. El método del polígrafo moderno

Este método tiene una gran importancia en la presente investigación, transcurriendo el año 1953, el abogado John E Reid, estando en el departamento de policía de Chicago, desarrolló la técnica de preguntas comparativas y creó un dispositivo de contramedidas, autor de varios libros sobre detección de engaños e interrogaciones. Así también en el año 1961, Cleve Backster, implementó el programa de poligrafía de la CIA, desarrolló varios conceptos que se usan al día de hoy, tanto en las entrevistas como en

⁵ Ibid. Pág. 8.

graficaciones y en calificaciones. En 1966, Richard Arthur, fue el director de la escuela de la poligrafía de Backster y utilizaba un enfoque clínico hacia la poligrafía, inventó el Arther II para marcación de gráficas, y también fundó la publicación de poligrafía más antigua, el Journal Of Polygraph Science. En el año 1974, aparece el primer instrumento de poligrafía totalmente electrónico, el Stoelting Polyscribe, la investigación se realizó de 1986 a 1988, y la manufactura y mercadeo de instrumentos computarizados inicio en 1991, en la compañía Stoeliting.

En 1988, Bruce White de Axciton Systems, se unió a la investigación en instrumentos computarizados. “Para aumentar la credibilidad, vigilar y promover el uso adecuado y confiable del polígrafo, aparece en 1966, la asociación americana de poligrafistas (APA), para el año 1997, Sidney Wise Arias, panameño poligrafista y miembro activo de la (APA), fundó en el distrito federal capital de México la asociación Latinoamericana de poligrafistas (ALP), entidad cuya finalidad esencial es el de velar por la integridad y ética de los poligrafistas en Latinoamérica”.⁶

Es importante mencionar en este sentido de ideas, que existe una institución muy importante a nivel internacional a la cual se hace referencia: “La APA en el mes de septiembre el año dos mil once presentó un estudio meta analítico del criterio de exactitud de las técnicas poligráficas validadas, este documento señala más confiabilidad y que existen instituciones que se encargan de fortalecer el ámbito de práctica, desarrollo y conocimiento en Latinoamérica, por ejemplo en México existe el instituto latinoamericano

⁶ **Ibid.** Pág. 12.



de poligrafistas con oficinas en ciudad de Guatemala, Colombia, Perú, Estados Unidos de América”.⁷

Estos son los antecedentes de la poligrafía y su instrumento el polígrafo, como se ha podido observar el fin primordial de este instrumento es buscar la detección de las mentiras en los seres humanos, basando los resultados en los indicadores de las reacciones fisiológicas que marcan claramente si se está mintiendo en una prueba poligráfica y cómo ha evolucionado la poligrafía a lo largo de la historia, esos avances a pasos realmente grandes que ha tenido esta ciencia.

1.5. Definición de polígrafo

“Para el autor y presidente de la primera Junta Directiva de la Asociación Latinoamericana de Poligrafistas, Sidney Wise Arias, el polígrafo es: Un instrumento médico y científico, al cual se le atribuyen las grabaciones ultrasensibles, así como el registro de manera simultánea de cambios fisiológicos que se producen en una persona cuando dice algo que no es verdad”.⁸

El polígrafo es un instrumento técnico pericial que registra gráficamente la medición de reacciones fisiológicas del ser humano, como lo la medición del pulso, la respiración, la presión arterial, indicando el estado de estos aspectos, al momento de ser interrogado

⁷ Instituto latinoamericano de poligrafía México, <http://www.ilpm.com.mx/index.php#> (21 de agosto de 2015)

⁸ Cabrera Aguilar, Annielle Esmeralda, **Uso del peritaje polígrafo en los procesos penales del sistema de justicia guatemalteco**. Pág. 30.

sobre algún tema determinado. Es un aparato que busca la forma de detectar si la persona que está siendo interrogada, está mintiendo o no.

1.6. Análisis doctrinario del polígrafo

Su aplicabilidad en el ámbito jurídico está en discusión aun por los profesionales del derecho, juristas y jurisconsultos, algunos están de acuerdo con su uso, otros no. En Guatemala, hay juristas que aseguran no creer en la efectividad del instrumento pericial siendo del criterio de que la prueba con el instrumento tiene un porcentaje bajo, en este sentido también se afirma que al utilizarlo se está violentando un derecho reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 16, en el que se establece la declaración contra sí y parientes; el Artículo establece que en proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

En este sentido, esta teoría quedaría descartada, en cuanto a su aplicabilidad al proceso civil guatemalteco, pues la norma es clara al determinar que es aplicable a la rama del derecho penal, si existiese la violación al precepto jurídico mencionado. Por otro lado, hay juristas que aseguran que se violenta el debido proceso, un ejemplo de ello es lo expuesto en el portal digital del prestigioso diario mexicano El Heraldó, que ocurrió en la Corte Suprema de Justicia Mexicana donde surgieron posiciones encontradas sobre la legalidad de la aplicación del uso de polígrafo, se debatió en cuanto a una reforma a la ley del consejo de la judicatura, que autoriza aplicar el polígrafo a personal judicial.

El coordinador de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Carlos David Calix, siendo un experto en el tema se refiere al instrumento pericial de una manera negativa y afirmó que: “El polígrafo se opone al precepto constitucional de no declarar contra sí mismo, además, argumento que el Código Procesal Penal expresamente prohíbe el uso del polígrafo, aseguró que el carácter científico de la prueba está muy en entredicho, no objetó ser evaluados con otras pruebas, como la patrimonial, evidencio que en la legislación no deben existir contradicciones dentro del mismo ordenamiento jurídico, que por un lado, lo prohíbe y en otra ley lo permite”.⁹

En este caso el jurisconsulto hace referencia a dos normas jurídicas con las que fundamenta su negativa de no avalar el uso de polígrafo en la esfera jurídica mexicana, en donde existe una de ellas del ramo penal, que prohíbe de forma taxativa el uso del instrumento pericial, contrario sensu en Guatemala, donde no existe tal regulación.

En iguales términos se refirió el magistrado de la misma Sala Penal, Jacobo Cálix. El vicepresidente de la Asociación de Jueces por la Democracia, Mario Díaz, externó su posición en contra del polígrafo y mencionó lo siguiente: Es ilegal, es una prueba invasiva, es una prueba similar a la tortura dado que a la persona que se le aplica se le colocan en su cuerpo electrodos, se le colocan alambres, dijo. Por tanto, presentarán un recurso de inconstitucionalidad. El jurista indica que el uso del instrumento es inadecuado debido al uso de electrodos al momento de realizar la prueba pericial, teniendo así un criterio negativo del uso del polígrafo en la esfera de lo jurídico.

⁹ El Heraldo.hn **El polígrafo es ilegal, afirman magistrados**, <http://www.elheraldo.hn/csp/mediapool/sites/EIHeroldo/Pais/story.csp?cid=702855&sid=299&fid=214> (05 de agosto de 2015)

“El vicepresidente del Consejo de la Judicatura, Teodoro Bonilla, dijo que la ley ordena aplicar el polígrafo y otras pruebas. Anunció que, aunque la ley no lo ordena, los miembros del Consejo darán el ejemplo y se someterán a dicha prueba. La labor es depurar, aunque exista oposición, afirmó”.¹⁰

La controversia existe sobre este tema, los juristas son claros en sus declaraciones, en cuanto a su postura legal de la posible aplicación del polígrafo a personal judicial que pertenece a esa corte, ya que se cree que es ilegal por invadir derechos constitucionales y por otro lado se debe aplicar la prueba ya que la ley local no lo prohíbe expresamente.

1.7. Clases de polígrafos existentes

A lo largo, tanto de la ciencia poligráfica, como de su instrumento pericial, se han dado cambios notables, los avances científicos, la evolución mecánica, electrónica, y así también digital del instrumento, han sido importantes.

El polígrafo convencional, también llamado mecánico o análogo graba con plumas, tinta y papel, este es el tipo más antiguo que con el paso del tiempo ha ido quedándose rezagado, debido a que en algunos casos no está calibrado o que por falta de mantenimiento tenga fricciones. “Algunos de los llamados psicofisiólogos, aun lo utilizan siempre que no presenten estos inconvenientes. Ya no se utiliza mucho en la actualidad porque ha quedado obsoleto, son pocos los poligrafistas que todavía lo utilizan, se

¹⁰ **Ibid.**



caracteriza por las partes del neumógrafo y cardiógrafo que son neumáticas y funcionan por ventilación; la parte eléctrica del instrumento es el galvanómetro que es parte eléctrica junto con la gráfica que corre por un pequeño motor, donde las lecturas se logran a través de plumas con tinta líquida. Estos polígrafos son de gran tamaño y es por eso también que su uso ha sido disminuido”.¹¹

Es el más antiguo de los instrumentos, sus características hoy en día son obsoletas, son más mecánicas, que digitales o electrónicas, debido al avance notorio de la tecnología a nivel mundial, el polígrafo no pudo obviar estos avances significativos, y este tipo de polígrafo en muchos países del mundo de ha convertido en un instrumento de colección. “En cuanto al polígrafo electrónico, se encuentra una evolución enmarcada al añadir el neumógrafo y cardiógrafo, una mejora ostensible en la impresión gráfica, gracias a un botón de sensibilidad que ayuda a su mejora, gracias a este botón se le pone menor presión en el brazo a la persona y se evita cualquier clase de dolor que pudiera sentir, así también ayuda a generar una gráfica amplia y clara sobre papel marcada con tinta, existe una mejora de información”.¹²

Se puede ver claramente una mejora ostensible en el funcionamiento y claridad de resultados del uso de este tipo de instrumento pericial, algo muy importante que se da en este tipo de polígrafo es la protección a la persona que es interrogada, ya que con la incorporación del botón, se evita cualquier incomodidad o molestia que pudiese tener la persona, así anula cualquier posibilidad de que se sienta dolor, este es un factor muy

¹¹ Cabrera. Ob. Cit. Pág. 32.
¹² Ibid. Pág. 32.

importante, ya que se puede mencionar que con esto no se está atentando contra los derechos humanos de una persona.

“El polígrafo computarizado, con el paso del tiempo el desarrollo intelectual del hombre, así como la urgencia de cubrir sus necesidades, ha hecho que se deba de movilizar de un lugar a otro para poder estar a la vanguardia de cubrir necesidades”.¹³

Este es el caso de este tipo de polígrafo creado, para que el poligrafista, esa persona que técnicamente está preparada para llevar a cabo la prueba, se pueda trasladar de un lado a otro con su instrumento de trabajo, se encuentra en este instrumento todo lo que contiene el polígrafo electrónico, solo que, trasladado a una terminal informática, que ha hecho una forma de vida al hombre mucho más fácil.

“Con softwares especiales como el Polygraph Professional Suite que es un software especial y muy útil para los poligrafistas que lo utilizan ya que registra toda la información incluyendo graficos, series de preguntas, las grabaciones de audio o video y todo lo demás se guarda en una carpeta de sesión”.¹⁴

Es un equipo compacto y de poco peso, que está conectado directamente a una computadora, es común que está conectado para su fácil traslado, a una terminal portátil, uno de los grandes avances que coadyuva de manera positiva al técnico poligrafista , y

¹³ **Ibid.** Pág. 33.

¹⁴ Limestone Technologies Inc. Programa del polígrafo, <https://www.youtube.com/watch?v=7ixtzxXj4CI> (22 de agosto de 2015)

así realizar la evaluación facilitando el acceso a los resultados, dándolos de manera inmediata en la pantalla del computador, al momento de la evaluación, otra de sus ventajas es que marca los errores instantáneamente y permite repeticiones, el software escoge el orden de las preguntas según el tipo de examen que se realice; el poligrafista por este modernismo, este es el aparato que más desea utilizar, para tener mejores resultados.

Es evidente que la computadora ha evolucionado de tal manera, que se ha convertido en una herramienta fundamental de trabajo para el hombre, en cualquier área en que se desempeñe, para el técnico poligrafista no ha sido una excepción, ya que los programadores o desarrolladores de software así como los técnicos en computación, han adaptado este maravilloso aparato a la ciencia pericial de la poligrafía, dando así un desarrollo amplio a el polígrafo, incorporándolo a una terminal informática, dando mejores y más rápidos resultados cuando esto se aplica en cualquier área social; y en las ciencias jurídicas que tienen como objeto regular la conducta del ser humano, sería de gran ayuda su incursión.

Annielle Cabrera menciona que: “En la actualidad existen cuatro fabricantes de polígrafos autorizados: siendo estos Limestone de Canadá, Stoelting, Lafayette y Axcinton en los Estados Unidos. Rusia y China producen instrumentos poligráficos que aún no se encuentran autorizados por la Asociación Americana de Poligrafistas APA, por sus siglas en ingles. Los programas computarizados que utilizan los polígrafos de alta tecnología incluyen algoritmos de evaluación, que permiten contrarrestar resultados numéricos

obtenidos por el examinador con los cálculos realizados por los sistemas, con el fin de poder realizar comparaciones entre máquina y hombre”.¹⁵

Es importante hacer mención de este tema, pues son las únicas empresas o personas jurídicas con autorización y que están avaladas para fabricar polígrafos y así tratar de evitar que se pueda fabricar polígrafos falsos o imitaciones que no tengan los alcances técnicos periciales del original, poniendo de esta manera en peligro la efectividad del instrumento al momento de ser requerido para la detección de mentiras.

Es importante la determinación de la originalidad del polígrafo, así como la detección de instrumentos falsos o imitaciones que ponen en peligro la prueba pericial.

Las partes que tiene todo tipo de polígrafo son las siguientes:

- i. **Cardioesfigmografo:** es la unidad que mide la presión sanguínea, registrando el accionar del corazón, y el ritmo del pulso de la persona. Debe ser colocado en el brazo cerca del codo sin que este muy apretado.
- ii. **Neumógrafo:** su función esencial es la de medir la inspiración y expiración de la respiración del sujeto, se compone de dos sensores, cada uno es un resorte cubierto de goma o silicón. Se coloca arriba del pecho en las mujeres y en el pecho de los hombres; esto es importante ya que si el evaluador no es profesional se tiende a

¹⁵ Cabrera. **Ob Cit.** Pág. 33.

malas interpretaciones sobre todo con las mujeres, debe de ir bien puesto **para** poder obtener los resultados.

- iii. Galvanometro: este componente tiene como función registrar las señales eléctricas del cuerpo del sujeto, así como los cambios de transpiración y electricidad, llamada electro dérmica, se compone de dos placas metálicas que se colocan en las yemas de los dedos.
- iv. Pletismógrafo: registra y así también mide los cambios que presenta la piel conforme el ritmo cardiaco, en todos los modelos de polígrafo se coloca en el dedo índice de la mano, donde no hay galvanómetros.
- v. Sensor de actividad: esta parte mide y registra los movimientos corporales que presenta el examinado durante la prueba. Es un cojín bastante pesado que va sobre la silla en la cual se sentará el evaluado.

Estas son las partes del instrumento pericial, es importante conocerlas para saber de qué se compone el aparato así también un poco sobre sus funciones esenciales que son muy completas para medir y registrar las reacciones del sujeto; de una forma personal se cree que esta prueba es bastante sencilla y muy efectiva, una vez conocido el funcionamiento del instrumento pericial se llega a la idea que en el diligenciamiento de los medios de convicción de declaración de partes y de testigos, su incursión fortalecería mucho el proceso civil guatemalteco, para tener una sentencia más acorde a derecho.



1.8. Prueba del polígrafo

La práctica de esta prueba se da en dos etapas: la primera es la pre-test que consiste en que la persona que será interrogada este de una forma tranquila y relajada, y de explicarle el procedimiento que se seguirá.

Posteriormente, se elaborarán una serie de preguntas relacionadas con el tema en discusión, en el caso de la investigación, esta serie de preguntas estarían en el pliego de posiciones que deberían de solventar al momento de darse el diligenciamiento de los medios de prueba de declaración de partes y de testigos, lo practicaría el juez competente, con ayuda de un técnico poligrafista, el que tendría que estar registrado para actuar como tal en el Organismo Judicial de Guatemala; la persona se sentaría en la silla que contenga los sensores en este caso el sensor de actividad, se tendrían que reiterar por lo menos 2 veces las preguntas para que este sistema funcionara, ya que en la prueba normal o no judicial se debe preguntar varias veces al sujeto, pues si se pregunta una sola vez puede que no funcione el sistema.

El registro gráfico de la evaluación marca las variaciones fisiológicas del sujeto, como lo son el pulso, presión arterial, nivel de respiración, actividad de las glándulas sudoríparas, que modifican por el sudor la resistencia eléctrica de la piel, esto permite determinar al aparato si lo declarado es contrario a la verdad.

Los niveles de confiabilidad de las pruebas, tienen como base las publicaciones emitidas por la revista polígrafo de la Asociación Americana de Poligrafistas, en este orden de



ideas la autora Annielle Cabrera menciona en su obra los siguientes **datos:**
“Adicionalmente la Oficina de evaluaciones tecnológicas (OTA por sus siglas en inglés) en el año 1983 indico un 86% de exactitud en sujetos inocentes en casos de simulacro, 90% de exactitud en sujetos culpables en casos de simulacro. Y un 81% de exactitud en sujetos inocentes y un 90% de exactitud en sujetos culpables”.¹⁶

La más reciente publicación de la Asociación Americana de Poligrafistas, es del año 2011, proyecto llamado Encuesta meta analítica.

En estos niveles marcados anteriormente se puede determinar que la efectividad del instrumento pericial es bastante alta y confiable.

1.9. Aspectos positivos y negativos del uso del polígrafo

Entre los aspectos positivos, se pueden mencionar algunos que se detectaron en la presente investigación, se mencionan los que se consideran más importantes.

- i. En cuanto a la incursión en la esfera de lo jurídico sería un avance técnico científico para el proceso civil nacional, ya que el fin supremo es hacer justicia, y para que exista la misma el proceso debe de ir conforme a la verdad, el uso del polígrafo podría disminuir de una forma notable la posibilidad de declarar de mala fe, con mentiras para beneficios plenamente personales.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 85.



- ii. Ayudar a modernizar la administración de justicia civil de Guatemala, ya que se tendrían técnicos poligrafistas en una posible incursión en el proceso civil, al momento de diligenciar los medios de convicción de declaración de partes y de testigos.
- iii. Dar más argumentos de valoración al juzgador o tribunal para nutrir su idea del caso en específico y de esta manera emitir sentencias más conforme a derecho.
- iv. Coadyuvar con su uso en el proceso civil, a la administración de justicia del Estado de Guatemala y así darle más seguridad jurídica a su población.

En cuanto a los aspectos negativos de manera personal y con base en las investigaciones realizadas se cree que estas serían algunos de los mismos.

- i. El conflicto jurídico que existe actualmente entre profesionales del derecho a favor y otros en contra del uso del mismo, se confrontarían los criterios legales, aunque la esencia del derecho en eso radica en la discusión técnica y jurídica en los casos particulares.
- ii. Conllevaría gastos fuertes al Organismo Judicial de Guatemala, ya que se tendría que invertir en los equipos instrumentales, así como en planillas de técnicos poligrafistas esto sería un conflicto para los intereses económicos del aparato de justicia civil guatemalteco.



iii. En el caso particular del diligenciamiento de los medios de convicción de declaración de partes y de testigos, que por ministerio de la ley declaran bajo juramento, se tendría que preguntar más de una vez las posiciones solicitadas al juez o tribunal, dejando un poco sin efecto lo de declarar bajo juramento.

1.10. Teorías del uso del polígrafo en los procesos judiciales

Las exposiciones realizadas por estudiosos del derecho, en cuanto al tema del uso del polígrafo como medio de convicción en un proceso judicial son diversas, algunos con el criterio que su uso podría ser de utilidad y ayuda al sistema de justicia y otros profesionales no lo ven de la misma forma, en este orden de ideas se expondrán algunas posturas de los estudiosos y analistas del derecho en cuanto a este tema.

El jurista colombiano Jaime Granados un experto en la materia se refiere al tema y manifiesta lo siguiente: “Todos estos métodos científicos permiten que el derecho se enriquezca, pues proveen al juez de herramientas cada vez más útiles y efectivas para tomar una decisión. El polígrafo tiene fines de corroboración para el acusado o testigos de cargo, pues sirve para contrastar las dos posibles versiones y teorías que se presentan en el juicio y guía en situaciones en donde no se logran encontrar tantas pruebas, o en donde las que hay no son idóneas. En definitiva, bajo un marco de respeto a los derechos humanos, el polígrafo es una gran herramienta que el derecho colombiano no puede dejar perder”.¹⁷

¹⁷ Granados Peña, Jaime. **Polígrafo como medio de prueba**. <http://jaimegranados.com.co/blog/11-poligrafo-como-medio-de-prueba> (19 de julio de 2015)



En este criterio se puede encontrar que el jurista está de acuerdo con el uso del polígrafo en procesos judiciales, también se manifiesta que sería de gran ayuda su uso al aparato de derecho, algo a resaltar es que se menciona que si no se utiliza se desperdiciara esta gran herramienta científica, la que podría ser de gran ayuda en un proceso judicial. Lo más importante a destacar en esta postura, es que, utilizar este instrumento científico podría coadyuvar la búsqueda de la verdad en un proceso judicial.

El polígrafo en varios países del mundo como por ejemplo en Alemania, Francia, España, e Italia no es admitido como medio de prueba, por su parte en otros países como Estados Unidos de América, Reino Unido, Canadá, Bélgica, Israel, si se admite su legalidad y fiabilidad, con tan solo con que el sujeto acepte el uso del instrumento y se le lean sus derechos es suficiente para que pueda fungir como medio de convicción en un proceso judicial.

En España no se aplica el polígrafo como medio de convicción por razones específicas afirma el analista técnico De la Cruz, siendo la razón más importante: “La poca fiabilidad los jueces estiman que la fiabilidad ronda el 20-30%, de manera que al ser inferior al 90% que es la fiabilidad mínima que se le exige a cualquier prueba técnica, no puede ser tenida en cuenta. Por su parte, los expertos que defiende el polígrafo afirman que la fiabilidad es del 95-97%”.¹⁸

¹⁸ De La Cruz, Ismael, **Por qué no se admite el polígrafo como prueba en un proceso judicial**, <http://www.ismaeldelacruz.es/por-que-no-se-admite-el-poligrafo-como-prueba-en-un-proceso-judicial/> (02 de septiembre de 2015)



El analista hace mención de la poca confiabilidad que los juzgadores españoles dan al instrumento pericial, basando su postura en la legislación local, que exige un porcentaje mínimo para poder ser valorada como prueba técnica, aunque la misma sea defendida por técnicos poligrafistas, a esto se le añade el derecho del imputado que nadie puede declarar contra sí mismo, habiendo sentencias que sustentan esta postura del Tribunal Supremo, y del tribunal constitucional de aquel país.

Es de notar que, en el país Ibérico, no ven con buenos ojos que se dé la incorporación de este instrumento pericial en el aparato de justicia basándose plenamente en él porcentaje indicado por la prueba, y al no alcanzar el porcentaje requerido por la legislación local no es procedente utilizarlo como medio de convicción.

1.11. El uso el polígrafo según la legislación guatemalteca

Manuel Osorio, define legislación como: “El Conjunto o cuerpo de leyes (v. LEY.) por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada. También, la ciencia de las leyes”.¹⁹

En Guatemala, el uso del polígrafo es un tema en discusión por los profesionales del derecho, algunos con el criterio que sería una buena opción para fortalecer el sistema de justicia nacional y otros por el contrario aseguran que no sería una buena opción argumentando en ambos casos sus posturas.

¹⁹ Osorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 541.



Las posturas en cuanto a la negativa del uso del polígrafo, los profesionales las basan en aspectos puntuales, como lo preceptuado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “En el proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o persona unida de hecho declarada legalmente, ni contra parientes en los grados de ley”.

También, existen argumentos en cuanto al tema de los derechos humanos, se menciona por parte de profesionales del derecho, que el uso del polígrafo va en contra de estos preceptos protectores del ser humano, basando su criterio que el conectar electrodos en el cuerpo humano, resulta en contra de la dignidad del ser humano, de esta manera ven negativo el hecho de usar el polígrafo como un medio de prueba en los procesos judiciales.

Se consultó de manera personal vía informática, a través del portal de Facebook, con algunos profesionales del derecho como la Doctora Gladys Monterroso, quien ve de una manera positiva la incorporación del uso de polígrafo en el proceso civil guatemalteco, quien cree en una innovación del sistema de medios de convicción en el proceso civil.

También, se consultó de manera personal al profesional del derecho, Juan Carlos Chun García, quien amablemente dio su opinión al respecto y mencionó que al momento no existía legislación vigente que sustentara el uso del polígrafo y por ello no se le puede dar valor científico en un proceso jurídico, añadió el profesional que sería prudente su incorporación toda vez que fuese parte de una serie de pruebas, no como prueba reina



dentro del proceso civil, llenando todas las formalidades y sustentos que una prueba amerita.

El reconocido profesional del derecho Omar Ricardo Barrios Osorio, fue consultado también vía informática a través del portal social facebook y menciona el abogado que se opone a que se considere el instrumento pericial como un medio de convicción nuevo, ya que según el criterio del profesional ya aplicaría su uso en los medios científicos de prueba o dictamen de expertos, y debido a su incertidumbre o poca confiabilidad, no puede ser aceptada en una norma específica o como un posible octavo medio de prueba.

Con las exposiciones anteriores se puede encontrar diversidad de criterios, algunos profesionales del derecho lo creen conveniente y lo ven como una alternativa para buscar más certeza y seguridad jurídica en el proceso civil guatemalteco, por contraparte existen estudiosos del derecho que lo ven como una prueba irrelevante y de poca confiabilidad.

En el presente capítulo de la investigación, se pudo llegar a la conclusión personal, que la evolución de la poligrafía así como el de su instrumento pericial llamado polígrafo ha sido de una forma muy avanzada, con la cual se puede detectar si una persona que está sujeta a una prueba de este tipo está mintiendo o no, basando la prueba en el porcentaje de efectividad de la misma, esta circunstancia beneficiaría de una manera positiva su incursión en el proceso civil guatemalteco al momento de diligenciar los medios de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos dando más elementos y con ello alternativas de convicción de estas declaraciones a los honorables juzgadores.





CAPÍTULO II

2. De la prueba en general

La prueba, es la actividad que tiene como finalidad demostrar la verdad o la falsedad sobre hechos o circunstancias realizados en el pasado, y que son objeto de discusión legal.

El autor define la prueba como: "Conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas".²⁰

Es la demostración de veracidad, de una afirmación de algo o de la realidad de un hecho que se discute en un proceso judicial, sustentando la misma en las fuentes que se tienen por las partes, esas fuentes pueden ser personas, hechos u objetos. Es la piedra angular del proceso, porque con ella se buscará probar los hechos en discusión y en base a la valoración de la misma se podrá emitir una sentencia con base a derecho.

Con sustento en la prueba se tratará de buscar la verdad, y con ello dar una justicia a la población, para poder alcanzar una paz social deseada por cualquier Estado, que tenga como fin supremo el bien común, como es el del Estado de Guatemala, fundamentado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

²⁰ Ibid. Pág. 791.

2.1. Evolución histórica de la prueba

2.2. Período de la antigüedad clásica

“La historia comienza en el período de la antigüedad clásica. En relación a los medios de convicción, el testimonio es el que aparece en primer lugar por la importancia que se le confiere su antigüedad. El testimonio ha sido regulado a través de las diferentes épocas del derecho”.²¹

Por su antigüedad el testimonio, esa narración de los hechos que se conocen, cuya finalidad es la de ayudar a esclarecerlos, ha sido a lo largo de la evolución de la prueba el medio de convicción más importante, en un litigio legal.

“El punto de partida lo encontramos en Palestina, donde están establecidas algunas noticias en la Biblia, se condena el falso testimonio, y se niega que la deposición de un solo testigo era suficiente para poder condenar a alguien. Por lo que el falso testimonio se condenaba”.²²

Se tiene como inicio un precepto religioso, que durante la evolución de la historia ha sido consistente y ha tenido una gran influencia en la humanidad, aunque con el paso del tiempo y la evolución del derecho ha tenido que ser apoyado ese testimonio por otros medios de convicción, como ejemplo de ello una advertencia jurídica como lo es la

²¹ Castillo Díaz, Maximiliano Antonio y Giovanny Darío Díaz Alfaro. **Estudio sobre efectividad de los medios probatorios regulados en el código procesal civil y mercantil en el derecho sustantivo mercantil**. Pág. 20.

²² **Ibid.** Pág. 21.



declaración bajo juramento de ley, para dar así una forma más sólida a los hechos narrados.

“La historia continua en Grecia aparte de las referencias de tipo general que aparecen en los textos de discursos, que permiten establecer que fueron un medio de prueba con mucha importancia en la antigua Grecia existía el testimonio de los siervos que era admitido como prueba, por el contrario, los ilotas, que como lo establecía la Constitución de Liturgo no podían declarar como testigos, porque su testimonio no era admitido”.²³

Existió el imperio de la oralidad en los procesos civiles y penales, por su parte Aristóteles encuentra una concepción lógica excluyendo perjuicios religiosos o fanatismos, los medios de prueba más utilizados eran los testimonios, aunque existían restricciones en cuanto a la declaración de mujeres, niños y esclavos, los esclavos mercantiles podían declarar en ligios mercantiles.

Se dan en este país europeo las primeras consolidaciones de los testimonios como medios de convicción, aunque existía exclusiones que hacían debilitar el sistema como que no pudieran declarar las mujeres y esclavos, ya que, si alguna de estas dos personas era testigo clave en un proceso, se violentaba el mismo y no se podían emitir sentencias con base a derecho.

Siguiendo la secuencia de la evolución histórica en el derecho romano se distinguen tres períodos y son la base de los sistemas actuales y fueron los siguientes:

²³ *Ibid.* Pág. 21.



- a. La época de *legis actiones*;
- b. El período formulario; y
- c. El período de la *cognitio extra ordinem*.

“En la época de la *legis actiones*, los medios de prueba aparecían fundados principalmente sobre los testimonios prestados ante juez después del juramento”.²⁴

En este período, la prueba principal era la de testimonios prestados ante juez y se da la figura del juramento a la ley, este modelo es el pionero que se ha mantenido hasta la época del derecho moderno, buscando una efectividad cada día mayor a la prueba testimonial.

“En el período formulario fueron admitidos otros medios de convicción, en especial los documentos, el reconocimiento judicial, la prueba indiciaria y el juramento; en este período la prueba estaba sujeta a la discrecionalidad del juzgador, al no existir medios de prueba formales”.²⁵

Fue entonces en este período donde ya los medios de prueba empezaron a tomar forma y naturaleza, como la prueba documental la que se le conoce actualmente como la prueba reina, el reconocimiento de los juzgadores, el juramento en el proceso; todo esto encerrado en el criterio judicial de utilizar o no estos medios de convencimiento, según la conveniencia del caso en específico.

²⁴ Castillo. Ob. Cit. Pág. 23.

²⁵ Ibid. Pág. 23.



“Finalmente el período *cognitio extra ordinem*, en este período se practicaba una interrogación de las partes por un magistrado, señalando a cuál de ella incumbía la carga de la prueba. Los medios de prueba fueron los mismos que en el período formulario los que fueron adaptados a la exigencia de esos tiempos, cabe destacar que este modelo es muy parecido al que se usa en la actualidad en los ordenamientos jurídicos”.²⁶

En esta época se va encontrando más el sentido al sistema actual, donde existe un juzgador que interrogaba a las partes teniendo el criterio de valorar la prueba para buscar el sentido del proceso y con ello administrar justicia de una manera rápida y segura; podía invertir la carga de la prueba ya que se aportaba la prueba y se podía utilizar en contra de quien la estaba aportando al proceso judicial.

2.3. Período germánico

“El siguiente período fue el del germanismo en donde los medios de convicción sufrieron profundas modificaciones, respecto al sistema romano, debido a que en el derecho germánico se concibió el proceso como un medio de pacificación social, no se trataba de resolver un litigio, sino interesaba más resolverlo. La solución del proceso se hizo depender, no del convencionalismo del juez, sino por lo regular del resultado de un ritualismo y de unas solemnidades en las que la prueba descubre la voluntad de un ente superior imparcial: la divinidad”.²⁷

²⁶ *Ibid.* Pág. 24.

²⁷ *Ibid.*



En este período cambian radicalmente los medios de convicción, en donde una creencia divina influye grandemente en el cambio, al creerse en un mandato supremo, que es el que ordena la justicia y se le quita bastante la discrecionalidad del juez de poder calificar y de esta manera administrar justicia.

Los medios de prueba de este proceso son muy poco conocidos debido a su dependencia de divinidad, entre los que se encuentran, los juicios de Dios, las ordalías, entre ellas las del fuego o hierro candente, el agua hirviendo o fría, el duelo judicial y el juramento con sacramentarios o conjuradores.

Existían juramentos a los que se les llamaba *credulitate*, porque la misión de los conjuradores era valorar la honradez y religiosidad del que juraba, esto fue la innovación de este periodo. Todo dirigido hacia la divinidad, para poder así según las creencias del sistema administrar una justicia más fuerte y certera con base en las leyes divinas.

2.4. Proceso ítalo-canónico

Mencionan Maximiliano Castillo y Darío Díaz en su trabajo de investigación que: “La influencia canónica posterior sustituyó todo el formalismo del período germánico, por la prueba tasada, es decir, el sistema en el cual el juez está sujeto a determinadas reglas establecidas por la ley, sistema que tuvo por objeto probablemente precaverse contra la arbitrariedad judicial. Otras contribuciones que se deben al derecho canónico, fueron la abolición de los medios irracionales de prueba y la introducción en el procedimiento de lo



lógica del juicio, a través de la llamada teoría de las presunciones, que permitiría adherirse a la verdad más probable”.²⁸

En este proceso la influencia canónica fue predominante sobre todo el formalismo germánico debido a la prueba tasada donde el juez tenía reglas enmarcadas en las normas jurídicas, buscando así que no existiera más arbitrariedad por parte del juzgador, también se suprime los medios de convicción inadecuados e irracionales para las personas, respetando de esta forma su integridad y sustentando de más solidez jurídica la valoración de los medios de prueba.

Se da la aparición de la lógica que en la actualidad es uno de los tres presupuestos al momento de valorar la prueba y que forma parte de la sana crítica razonada, para darle elementos y argumentos al juez o tribunal para poder valorar los medios de prueba en un proceso judicial, esto se da a través de la inclusión de la llamada teoría de las presunciones.

La teoría de las presunciones buscaba entablar la verdad más probable que se pudiera, para poder administrar justicia y con ello buscar equidad en el proceso. Aquí se encuentra la búsqueda de la verdad, que es fundamental en la presente investigación, ya que se considera que el uso del polígrafo es una herramienta muy positiva para poder buscar la verdad en un proceso judicial específicamente evitando que se pueda mentir al momento de declarar, ya sea como parte o como testigo en él proceso civil de Guatemala.

²⁸ *Ibid.* Pág. 25.



Se utilizaron medios de convicción como la confesión, el testimonio, reconocimiento judicial, los documentos, y las presunciones.

2.5. En el derecho moderno

En este período ya la prueba se basa en la lógica inductiva y la experiencia del juzgador o tribunal, nace la figura jurídica de la sana crítica, en donde se utilizan elementos científicos y técnicos para poder valorar los medios de convicción en el proceso judicial.

Esos medios son la experiencia del juzgador, ya que a través de su experiencia se pueden determinar muchas circunstancias para valorar los medios de prueba. En ese orden de ideas el Diccionario de la Real Academia Española define la experiencia como: “Hecho de haber sentido, conocido o presenciado alguien algo”.²⁹

También la lógica, que según el Diccionario de la Real Academia Española: “Es la ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico”.³⁰

El último elemento de la sana crítica es la psicología, que debe utilizar el juzgador o tribunal al momento de valorar la prueba, al verificar es estado psicológico de la persona que está declarando, observando la sanidad mental que pueda tener la parte o el testigo al momento de declarar, así como una posible contrariedad en la versión de los hechos aportada por los mismos y así poder valorar de una manera imparcial la declaración.

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=experiencia> (14 de agosto de 2015)

³⁰ *Ibid.* <http://lema.rae.es/drae/?val=Logica>



2.6. Definición de la prueba

Existen muchas definiciones de la prueba, de autores muy reconocidos en el ámbito jurídico en la investigación se considera de manera personal que las siguientes son de autores importantes y la intermedia es la del autor de la presente investigación.

Guillermo Cabanellas define la prueba como: “Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.³¹

En esta definición se menciona que prueba es una demostración, es lo que sustenta algo que se está afirmando, y que está sujeto a comprobación, en la esfera del derecho su esencial función es la de defender posturas y argumentos en el litigio, con esos hechos o circunstancias que deben ser comprobados como verdaderos o falsos; y con ello darle elementos suficientes al juzgador o tribunal para que al momento de valorar la misma se resuelva conforme a derecho, en el juicio respectivo.

La definición del autor de la presente investigación es: la prueba es un medio por el cual las partes a través de varios tipos de actuaciones buscan convencer al juzgador o tribunal de hechos o circunstancias vertidos en el mismo y los cuales están sujetos a determinarse si son verdaderos o falsos. Con ello se busca clarificar los hechos en discusión y aportar el mayor número de elementos para ayudar al juzgador a resolver la situación jurídica.

³¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 313.



Es el conducto más importante de la verdad en un proceso judicial, con el que se busca hacer justicia, y alcanzar una administración de justicia más equitativa dentro de un ordenamiento jurídico.

Menciona Michelle Tarufo que: “La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos”.³²

En esta definición se puede encontrar que, como instrumento los medios de prueba, dan a el juzgador una serie de elementos para poder resolver y hacer justicia.

2.7. Naturaleza jurídica de la prueba

De conformidad con el diccionario jurídico de Manuel Osorio, naturaleza jurídica se define como: “Calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo. Así, por ejemplo, la naturaleza jurídica de la sociedad será la de un contrato plurilateral, desde la perspectiva de su constitución, y la de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia como organización”.³³

En este orden de ideas se busca analizar la naturaleza jurídica de la prueba en los procesos judiciales.

³² Tarufo, Michelle. **La prueba, artículos y conferencias**. Pág. 59.

³³ Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 615.



La naturaleza jurídica de los medios de prueba puede clasificarse en cuatro grupos:

el primero, el de quienes las consideran derecho sustantivo (por estar regulados en normas sustantivas), el segundo, el de quienes le asignan una naturaleza mixta (porque están plasmadas en normas sustantivas pero su funcionalidad es adjetiva), el tercero, los que le reconocen una naturaleza procesal (su función es convencer al juzgador o tribunal de hechos en discusión en un litigio judicial), y el cuarto, de quienes separan en dos ramas (la sustantiva y la procesal).

Se considera que, si bien los medios de convicción están plasmados en normas sustantivas y adjetivas, su funcionalidad esencial radica en la esfera adjetiva para crear convicción, por lo que se considera que la naturaleza jurídica de los medios de prueba es de carácter eminentemente procesal. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, los medios de convicción están plasmados en el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo este el cuerpo jurídico adjetivo o procesal que los sustenta en la esfera jurídica, siendo su funcionamiento eminentemente procesal.

2.8. Clases de prueba

Existe una muy numerosa clasificación de los medios de prueba, realizada por muchos estudiosos del derecho, para efectos de la presente investigación se considera que una de las más importantes y completas es la realizada por el jurisconsulto Eduardo Couture, a la que se hará mención.



La siguiente clasificación fue tomada como referencia de la obra del licenciado **Mario Gordillo**. Eduardo Couture clasifica los medios de convicción de la siguiente manera:

- i. “Pruebas directas por percepción: son aquellas por las que el juez constata por sí mismo el hecho sujeto a litigio”.³⁴

- ii. “Pruebas por representación: por ellas el juez a través de documentos y personas puede constatar un hecho pasado en el presente”.³⁵ Esa se subdivide en;
 - a. Prueba por representación a través de documentos.

 - b. Prueba por representación través de personas ligadas al proceso.

 - c. Prueba por representación a través de terceros o personas ligadas al proceso.

- iii. “Prueba por inducción o deducción: por este medio de prueba el juez llega a comprobar los hechos sujetos a litigio, mediante la inferencia que el juzgador extrae de los hechos probados en autos”.³⁶

En cuanto a las primeras, las pruebas directas por percepción, se puede mencionar que son las que el juez observa por sí mismo, y de una manera personal las constata, en

³⁴ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 159.

³⁵ **Ibid.**

³⁶ **Ibid.** Pág. 160.



nuestro ordenamiento jurídico civil se trata del reconocimiento judicial plasmado del Artículo 172 al 176 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En las segundas, se trata de reconstruir un pasado que es ajeno al juzgador, y de esta manera poder ayudar a darle elementos para que pueda tener un criterio sólido y así poder administrar justicia. En el ordenamiento jurídico nacional se encuentran estos medios de convicción en la prueba documental, y los medios de prueba de declaración de partes y de testigos, que es uno de los objetos principales de la presente investigación; el determinar si el uso del polígrafo podría coadyuvar al diligenciamiento de estos medios de prueba y así solidificarlos para dar más elementos al juez para emitir una sentencia más acorde a derecho.

En el tercer grupo de la clasificación se encuentran las presunciones, Manuel Osorio en sentido civil define una presunción como: “Son llamadas presunciones legales las establecidas por la ley para dar por existente un hecho, aun cuando en la realidad pudiera no haber sido cierto”.³⁷

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existen las presunciones legales establecidas en el Artículo 194 del Código Procesal Civil y Mercantil y las presunciones humanas establecidas en el Artículo 195 del mismo cuerpo legal. Sobre la presunción legal se puede mencionar que es como una ficción jurídica que se aplica en la esfera legal por disposición de la ley, adquiriendo derechos u obligaciones.

³⁷ Osorio. Ob. Cit. Pág. 765.



2.9. Teoría general de la prueba

“Las diferencias que existían entre el procesos civil y penal del siglo pasado, notablemente disminuidas en donde países como en Colombia, se ha otorgado al primero una fisonomía inquisitiva y con libertad de apreciación del material probatorio condujeron a algunos autores a sostener la tesis de que era imposible o inconveniente una teoría general de la prueba, aplicable a toda clase de procesos”.³⁸

Sin embargo, “Devis Echandía hace una pregunta es su obra ¿Existe una teoría general de la prueba? Cree sin embargo que nada se opone a una teoría general de la prueba siempre que de ella se distingan aquellos puntos que, por política legislativa, ya no por razones de naturaleza o función pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso”.³⁹

En lo vertido por el autor, se considera que las diferencias de la naturaleza jurídica de los procesos penales y civiles cada vez son más notorios, aunque siguen existiendo similitudes, las figuras jurídicas son cada día más diferentes, por ello se puede asegurar la existencia de la teoría general de la prueba, esa independencia que existen entre los procesos de naturaleza distinta y que cada medio de convicción en la rama que sea tiene un significado especial que está regulado en un ordenamiento jurídico que se debe respetar y así poder alcanzar los fines esenciales de cada medio de prueba. Ayudando de una manera muy positiva a diferenciar claramente la naturaleza de los procesos.

³⁸ Echandía Devis, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*. Pág. 16.

³⁹ *Ibid.* Pág. 16.



Algo que tienen en común los medios de convicción de cualquier naturaleza jurídica es que todos buscan reconstruir, buscar o descubrir la verdad o la mentira de hechos o circunstancias que son el objeto de discusión del litigio, que traerá consecuencias jurídicas ya sea alguna pena o el cumplimiento de una obligación en la esfera jurídica social.

En esta parte de la investigación se trata de hacer referencia a que el proceso penal y el civil tienen independencia absoluta, por lo que la norma constitucional de declarar contra sí mismo, no sería contraria al precepto constitucional, pues la norma es expresa y va dirigida a la rama del derecho penal. Este punto es muy importante, debido a que en el medio nacional se maneja la idea por profesionales del derecho de que el uso del polígrafo no puede ser utilizado en procesos judiciales por que se estaría declarando contra si mismo.

2.10. Medios científicos de prueba

Los medios de prueba son personas y cosas que hay que contextualizar en la realidad de todo proceso, para buscar la verdad y alcanzar así una sentencia conforme a derecho para mantener estable la administración de justicia del Estado.

Los medios científicos de prueba son todas aquellas actuaciones de naturaleza científica que coadyuvan a la obtención de la verdad o mentira de hechos o circunstancias que se



tratan de reconstruir, ya sea mediante la práctica de alguna prueba o experimento para así dar elementos al juzgador para emitir un juicio conforme a derecho.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco están establecidos del Artículo 191 al 193 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se realizará un análisis del tercer párrafo del Artículo 191 del mencionado cuerpo legal, que establece en caso de que si conviniera a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopías, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros, y en general cualesquiera experimentos o pruebas científicas; en este orden de ideas se expone de manera personal que este último precepto podría ser el fundamento legal del uso del polígrafo en el proceso civil guatemalteco, ya que la norma acepta el apoyo de experimentos y pruebas científicas, siendo el uso del polígrafo una prueba pericial, esto sería realizando una interpretación en sentido general, sin embargo la norma de manera personal se interpreta de manera particular, ya que el precepto se refiere al diligenciamiento del medio científico de prueba, específicamente al que se utilizará en el proceso.

2.11. Medio de prueba de declaración de partes

En el inicio de la historia de la prueba se pudo hacer notar que el medio de convicción más añejo del mundo es el testimonio, la narración de los hechos conocidos ya sea por las partes o por los testigos, el autor define testimonio de la siguiente forma: "Atestación



o aseveración de una cosa”.⁴⁰ Siendo este el medio de convicción más conocido en el ámbito jurídico desde sus inicios.

La declaración de partes, es la manifestación de los litigantes en donde exponen sus argumentos para defender sus pretensiones o defenderse de las pretensiones contrarias y de esta manera buscar convencer al juez para que resuelva conforme a derecho.

En la legislación guatemalteca se encuentra regulado este medio de convicción del Artículo 131 al 136 del Código Procesal Civil y Mercantil, es importante mencionar que en primera instancia este medio de prueba es obligatorio, y en segunda instancia es a petición de contrario, la validez del mismo será óptima siempre que se realice ante juez competente.

Se hará pequeño resumen de las formalidades y diligenciamiento del medio de convicción; se empezará por hacer mención que las partes deben obligados por mandato de ley, a declarar esto establecido en el Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil la ley obliga a las partes a declarar y presentar sus posturas dentro del litigio.

Para darse la diligencia se debe notificar al absolvente dos días antes del día señalado para la diligencia, la ley establece que debe ser personalmente la forma de absolver las posiciones cuando así lo exija la otra parte, esto regulado en los artículos 131 y 132 del mismo cuerpo legal.

⁴⁰ Osorio. Ob. Cit. Pág. 945.



Se pueden dar cuestiones extraordinarias como declaración de un mandatario, ya que la ley lo faculta para hacerlo siempre que tenga cláusula especial para hacerlo y que se cumplan con ciertos presupuestos, como que no exista oposición de la parte contraria y que las posiciones sean referidas a su función como mandatario.

Si fuese una persona jurídica y la representación legal la ejercen varias personas, la entidad designará al representante que deba solventar las posiciones, esto está fundamentado en el Artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Diligenciamiento del medio de convicción;

- i. La diligencia empezará cuando el juzgador o tribunal le haga saber la juramentación al interrogado y explique la pena correspondiente al delito de perjurio.
- ii. Una vez recibido el juramento, el juez abre la plica y califica las preguntas realizando las que cumplan con los requisitos de la ley. Las posiciones deben versar sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, deberán ser expresadas con claridad y precisión en sentido afirmativo, Artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- iii. Si fuesen varios los declarantes sobre el mismo interrogatorio, se practicarán separadamente uno a continuación del otro, evitando que se comuniquen entre sí los declarantes. Esto establecido en el Artículo 134 del Código Procesal Civil y Mercantil.



- iv. Las respuestas de los interrogados o interrogado deberá ser en sentido **afirmativo** o negativo, pudiendo agregar las explicaciones que estime pertinentes o las que pueda pedir el juzgador. Precepto establecido en el Artículo 135 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Este aspecto es fundamental, ya que para razón de la presente investigación se pretende establecer que tanto pudiera ser positivo el uso del polígrafo en esta diligencia, y es en ese momento en el que la parte declara, cuando se podría utilizar el instrumento pericial, para fortalecer el interrogatorio y determinar si lo vertido por las partes está apegado a la verdad o no, esto para darle más elementos al juzgador o tribunal para poder tener un criterio más amplio sobre el litigio, fortaleciendo así el diligenciamiento.

- v. La parte que promovió la prueba puede presentar otras preguntas, que el juez calificará antes de dirigirlas al absolvente en la misma diligencia. Teniendo el absolvente el derecho de dirigir al articulante una serie de preguntas, extremo que deberá solicitar 24 horas antes del diligenciamiento de la prueba al órgano jurisdiccional.
- vi. Todas las declaraciones quedarán debidamente documentadas en actas como constancia del medio de convicción, esto regulado en el Artículo 137 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este medio de convicción se encuentra una serie de declaraciones que van dirigidas a descubrir la verdad sobre hechos o circunstancias vertidos por las partes dentro de un



litigio de índole civil, se cree que el posible apoyo del instrumento pericial sería un avance científico y jurídico para este medio de convicción, porque se reduciría en el porcentaje de efectividad del polígrafo la posibilidad de mentir al momento de solventar el pliego de posiciones.

Un aspecto relevante a resaltar es que como lo establece la ley si se da la confesión, el proceso termina y el juez a solicitud de parte dicta la sentencia, la propuesta de que se utilice el instrumento pericial en el diligenciamiento de esta prueba podría ayudar al aparato de justicia a darle más celeridad a los procesos ya que se podría detectar quienes mienten y de esta forma agregar a la valoración de la prueba el indicador del polígrafo para poder tener más elementos de convicción de la declaración el juzgador.

2.12. Medio de prueba de declaración de testigos

Manuel Osorio define la declaración como: “La manifestación que hace una persona para explicar, a otra u otras, hechos que le afectan o que le son conocidos, sobre los cuales es interrogada”.⁴¹

La declaración de testigos, es la que realizan las personas que tienen conocimiento de hechos o circunstancias vertidas por las partes y que se están en discusión dentro de un proceso judicial y que coadyuvan a la búsqueda de la verdad en el mismo.

⁴¹ Ibid. Pág. 259.



En el ordenamiento jurídico guatemalteco este medio de convicción se encuentra regulado de los artículos 142 al 163 del Código Procesal Civil y Mercantil, este medio de prueba en la práctica jurídica civil es bastante frecuente, cada uno de los litigantes puede utilizar hasta cinco testigos.

Las formalidades y práctica de la diligencia son las siguientes:

Dentro de las formalidades que se encuentran dentro de la ley se establece que para ser testigo se requiere tener como mínimo 16 años de edad, y que conozca los hechos en discusión, siendo su declaración un beneficio para dirimir el conflicto de intereses. Así mismo la ley enmarca cuales son las personas que por ministerio de la misma no pueden ser testigos, esto regulado en el Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En esta formalidad se encuentra un aspecto toral, ya que en la actualidad es muy subjetiva la declaración de los testigos, si bien, lo legal es que se declara bajo juramento de ley por disposición de la misma, se dan prácticas ilícitas en cuanto a comprar testigos para que viertan declaraciones falsas dentro del proceso, de esta manera alterando por completo el medio de prueba, y así proteger intereses patrimoniales, esto se podría evitar con el uso del polígrafo al momento que emitan su declaración y sean interrogados con base en el pliego de posiciones, ya que el aparato indicaría claramente si se está mintiendo o no en la declaración, dando de esta forma elementos de seguridad al juzgador para valorar el medio de convicción y de esta forma emitir una sentencia más sólida y segura, para fortalecer el proceso civil guatemalteco.



Siguiendo con las formalidades, debe notificarse a los testigos con 3 días de anticipación al de la diligencia, el juez señala día y hora para la práctica de la misma, esto está establecido en el Artículo 146 del mismo cuerpo legal.

Las partes deben asistir con sus respectivos abogados a la diligencia, pero sin poderse comunicar con los testigos que no hayan sido interrogados; y tanto las partes, sus abogados y el juez podrán realizar preguntas necesarias para esclarecer el hecho, esto está fundamentado en el Artículo citado en el párrafo anterior.

La práctica de la diligencia se resume de esta manera:

- i. El juzgador realizará el protocolo de la misma manera que para la declaración de partes y preguntará las generales de ley, así como preguntas puntuales establecidas en el Artículo 148 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Este aspecto, es relevante puesto que tiene como finalidad buscar independencia en la declaración, pero muchas veces esto es viciado por fines económicos, pues las personas lucran para emitir testimonios falsos y ayudar a obtener sentencias legales pero injustas.

- ii. Las respuestas que den quedarán documentadas en el acta respectiva y el testigo está obligado a firmar su declaración o dejar su impresión dactiloscópica en la misma si no pudiere o no supiere hacerlo.



- iii. Si hubiese dos o más testigos no pueden comunicarse entre sí, ni escuchar la declaración del testigo anterior. Así también, no se podrá leer ningún apoyo escrito por parte del mismo, esto de conformidad con lo regulado en el Artículo 150 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- iv. Si se tratare de documentos extendidos por el testigo puede pedírsele su reconocimiento, la ley da la facultad de reconocer documentos para poder determinar la veracidad de los mismos y de esa forma fortalecer el medio de convicción esto está regulado en el Artículo 150 del mismo cuerpo legal.

- v. Se pueden dar otros presupuestos atípicos, como la declaración de un diplomático, declaración por informe, declaración fuera del tribunal, declaración ante un juez comisionado, todo regulado de los artículos 153 al 156 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto a este medio de convicción, se considera que el uso del polígrafo podría ayudar a disminuir el uso de artimañas o trampas en un proceso civil al tratar de evitar que testigos que ilícitamente pudieron ser comprados, para que de mala fe den declaraciones falsas en el proceso lo lesionen, ya que si al momento de diligenciar este medio de prueba los declarantes están conectados al instrumento pericial existiría un indicio técnico pericial convertido en porcentaje de las declaraciones y esto podría facilitar al juzgador la valoración de las declaraciones emitidas y con ello darle más seguridad a la población al momento de administrar justicia por parte del Estado de Guatemala.



2.13. Valoración de los medios de prueba

El procedimiento probatorio, está formado por el ofrecimiento, la proposición y el diligenciamiento del medio de convicción.

El ofrecimiento consiste en el anuncio que realizan las partes del medio de convicción que ostentan y que aportaran al proceso, y que son el sustento de sus aseveraciones dentro de un litigio.

La proposición es la solicitud de admisión de la prueba al juzgador, ya que solo el juez tiene la potestad de admitir los medios de convicción, la proposición no se podría materializar si el juzgador no acepta la misma.

Y el final del procedimiento probatorio, es el diligenciamiento, al respecto Mario Gordillo menciona que: “Esta etapa es propia del tribunal puesto que una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez se procede a su incorporación material al expediente, por el tribunal”.⁴²

En especial el diligenciamiento de los medios de convicción de declaración de partes y testigos, así como el reconocimiento judicial se practica dentro del proceso, se convierten en prueba documental cuando el juez acepta el medio de convicción ya que tanto las declaraciones como el reconocimiento, quedan documentados.

⁴² Gordillo. Ob. Cit. Pág. 172.



Una vez cumplido este procedimiento, el juez debe valorar la prueba y con ello emitir una sentencia; la valoración será la determinación sobre la eficacia que tiene el medio de convicción dentro de los hechos en discusión, existen sistemas de valoración de la prueba, como la prueba legal o tasada, en donde la ley le da una asignación al valor de la prueba, el cual le sirve de base al juzgador para valorarla, un ejemplo es la confesión que se da en la declaración de partes, según lo establecido en el Artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La libre convicción es el sistema que consiste en que el juez puede razonar sin apoyarse en los medios de convicción que se le presenten al proceso, este sistema no se presenta dentro de la legislación guatemalteca.

El último sistema de valoración, es el de la sana crítica, que consiste en el uso de la lógica, la experiencia y la psicología para valorar el medio de prueba y con ello poder administrar justicia utilizando un mecanismo más profundo para bien del proceso, siendo este sistema el que prevalece en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



CAPÍTULO III



3. El polígrafo en el derecho comparado

Derecho comparado es el estudio que se realiza de legislaciones de distintos países, realizando comparación de normas que regulan la conducta del ser humano con el objeto observar similitudes, positivismo y alcances jurídicos en la sociedad.

Manuel Osorio define el derecho comparado como: “Ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países”.⁴³

El objetivo principal de este derecho es determinar si es positiva la inclusión de una norma jurídica en un ordenamiento en donde no está regulada tomando como base la positividad que existe en otros países, este sería el caso del polígrafo como medio científico de prueba en el proceso civil guatemalteco.

El uso del polígrafo en otras legislaciones ha generado una controversia entre juristas, algunos de acuerdo con el uso del instrumento observándolo como un instrumento útil a la esfera de lo jurídico y otros todo lo contrario, de acuerdo a la naturaleza de las ramas del derecho. En algunos países, se está utilizando en el área laboral para la contratación de personal y en Guatemala no es excepción ya que las empresas para contratar personal están utilizando la prueba para reclutamiento de personal.

⁴³ Osorio. *Ob. Cit.* Pág. 300.



3.1. El polígrafo y su incursión en legislaciones extranjeras

En Alemania, se considera que no es beneficioso el uso del instrumento dado a que vulnera la personalidad de la persona declarante y por esta razón no puede formar parte del ordenamiento jurídico alemán.

En Costa Rica, no ha sido aceptada en materia penal como medio probatorio, en cuanto a materia laboral no se tiene ninguna regulación legal tampoco, pero se realiza por empresas la prueba, aunque si el aspirante al empleo no quiere realizarla, esto no se puede tomar como una presunción de culpa, en cuanto a la rama civil no se tiene ningún precedente.

En Sudamérica específicamente en Ecuador, se cree que el uso del polígrafo violenta preceptos constitucionales y existe una negativa total a que se utilice para el reclutamiento de personal, existe más oposición respecto a que se aplique en el ámbito laboral que en el penal, ya que se considera en el ámbito penal es criterio judicial si se utiliza o no, el instrumento como medio de convicción.

En Norteamérica, específicamente en Estados Unidos existe la regulación de la ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo, dirigida a sector privado, siendo su nombre en el idioma inglés Employee Polygraph Protection Act –EPPA-, promulgada en 1988, existe prohibición legal expresa para utilizar el uso del instrumento pericial, tanto con empleados que se encuentren laborando en una institución privada, como para aspirantes a empleos en ese sector de este país.



Esta ley es específicamente para el sector privado y no aplica para empleados estatales, federales, de gobierno ya que el mismo utiliza estas pruebas con algunos empleados en específico.

En los procesos penales no es aceptado como evidencia, solo algunos tribunales lo admiten cuando las partes lo han decidido de esta manera siendo así parte de los medios de convicción del proceso penal.

3.2. Análisis de las ventajas y desventajas del uso del polígrafo

Una ventaja sería el provocar un efecto disuasivo en aquellas personas que actúan de forma inmoral, con el objetivo de proteger su patrimonio o de obtener beneficios económicos dentro de un proceso legal, el hecho de pensar que pueden ser descubiertos al momento de diligenciarse los medios de convicción, como partes o testigos, la utilización del instrumento sería algo positivo para abolir la mentira dentro del proceso civil guatemalteco y con ello fortalecer el diligenciamiento de los medios de convicción mencionados.

La siguiente ventaja que se considera, es un avance científico y jurídico por el uso del instrumento pericial en el ordenamiento jurídico civil, pues el derecho como ciencia tiene la característica de ser dinámico en sus figuras y el uso del instrumento podría coadyuvar a abolir en un porcentaje alto la mentira proveniente de partes y testigos defendiendo solo sus propios intereses, lesionando y viciando los medios de convicción.



La celeridad también sería una ventaja en el proceso civil, la población desea que la justicia sea pronta y cumplida, como se establece en la legislación procesal civil, la confesión en una declaración partes pone fin al proceso judicial, teniendo el juzgador la potestad de emitir la sentencia más rápidamente, si se valorara la declaración de partes habiendo el absolvente estado conectado al polígrafo en el diligenciamiento de la misma.

Otra ventaja sería que se coadyuvaría a disminuir el índice de corrupción en el sistema, actualmente persiste la compra de testigos para que emitan testimonios falsos y así se obtienen valoraciones equivocadas, la declaración como testigo es muy subjetiva, nadie puede asegurar que el testigo dice la verdad.

La última de las ventajas que se hará mención en la presente investigación a criterio personal se cree que es la más importante, al momento de diligenciar los medios de prueba de declaración de partes y de declaración de testigos si los declarantes estuvieran conectados al instrumento pericial sería muy difícil que pudiesen mentir o tratar de hacerlo para burlar la justicia, y así buscar una sentencia legal pero injusta.

Esta serie de ventajas, son una condensación de elementos positivos que se darían en la posible incursión del instrumento pericial, tanto a los honorables juzgadores, dándoles elementos para formar un juicio más acorde a los hechos, de esta manera valorando las declaraciones de una forma más sólida para emitir una sentencia más conforme a derecho, de esta misma manera al aparato de justicia civil de Guatemala, ya que se fortalecería la transparencia e independencia que tienen los órganos jurisdiccionales civiles.



En cuanto a las desventajas, se pueden mencionar que existen diversos criterios en cuanto a este tema, se hará mención de las desventajas que se presentan al momento de practicar la prueba del polígrafo.

La primera desventaja que se encuentra es el criterio dividido de los juristas en cuanto a la efectividad del uso del polígrafo, se menciona que tiene poca efectividad y que no es cien por ciento seguro, se cuestiona también si es una forma de violar el debido proceso o si es un verdadero detector de mentiras, esa incertidumbre y variedad de opiniones legales hace que el aparato de justicia tenga una postura neutral hasta el momento en cuanto al uso del polígrafo, esa postura sugiere no utilizarlo como medio de prueba en los procesos judiciales, para evitar contradicciones y conflicto en los criterios legales.

Otra desventaja sería el aspecto económico, pues resultaría oneroso para las partes el uso de la prueba en los procesos, dada la realidad económica de Guatemala pagar por esta prueba resulta difícil, por lo que esto perjudicaría el uso del instrumento en el diligenciamiento de los medios de prueba de declaración de partes y de testigos, esto en el presupuesto de que el uso del polígrafo se adoptara por la legislación nacional como medio científico de prueba, ya que la ley ordena lo anterior en el Artículo 193 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a los medios científicos de prueba actuales.

En caso de que el Estado fuese el que contratara empresas ya sea de índole privada o extranjeras, para que realizaran las pruebas periciales pertinentes, sería un incremento a los gastos del Organismo Judicial, especialmente a la cámara civil de esta forma aumentando el presupuesto y con ello incrementando los gastos de dicha entidad.



La discusión que existe en cuanto a la efectividad del uso del instrumento, existen dos criterios el primero es el de los poligrafistas que aseguran que el instrumento tiene una efectividad del 90% al 93% de efectividad, siendo un porcentaje alto de medición, cuando la prueba es realizada de una manera correcta por técnicos poligráficos, y por el otro lado existe discrepancia por personas y juristas que no confían en este método y que se menciona que no puede formar parte de una prueba pericial porque no existe plena confianza en la prueba poligráfica, en este aspecto: “Los expertos de la academia nacional de ciencias de los Estados Unidos, en un estudio que fue realizado por el departamento de energía de ese país, concluyeron que en tanto el polígrafo mide la respiración, el latido del corazón y otros factores que cambian cuando una persona está bajo el efecto de estrés, se supone que la reacción traicionaría a quién miente, pero se ha demostrado que la gente puede aprender a controlar estas reacciones”.⁴⁴

Según este estudio, con practicar la prueba pericial a alguien con mucho estrés puede obtenerse resultados confusos y poco ciertos.

“En los casos en los que se usa un detector de mentiras en torno a una investigación criminal, donde se interroga a un individuo sobre hechos específicos, el detector de mentiras indica quien está mintiendo, a una tasa mucho mayor que una probabilidad aleatoria, aunque aún muy corta para la perfección. Por ejemplo, si entre 10 mil entrevistados hay diez espías verdaderos, calibrar la prueba para detectar ocho de diez

⁴⁴ Criollo Mayorga, Giovanni. **El polígrafo o detector de mentiras**. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/06/30/el-poligrafo-o-detector-de-mentiras--->



generaría 1606 acusaciones falsas, o sea la sospecha recaería sobre uno de cada seis entrevistados”.⁴⁵

En este orden de ideas, se refleja en el jurista la poca confiabilidad, entonces esta divergencia entre poligrafistas y juristas es una gran desventaja en cuanto a la inserción del instrumento en procesos judiciales.

3.3 Jurisprudencia internacional respecto al uso del polígrafo

Jurisprudencia son los fallos contestes reiterados de un tribunal jurídico superior en un mismo sentido, de asuntos que conoce y sobre los cuales emite una opinión técnica, jurídica y doctrinaria.

El autor indica que la jurisprudencia es: “La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una Nación establece en los asuntos que conoce”.⁴⁶

Se mencionará jurisprudencia sobre el uso del polígrafo en algunos países del mundo, para tener una idea que tipo de fallos y estudios de los tribunales superiores se han dado en este aspecto fundamental.

En Estados Unidos, el polígrafo es rechazado como evidencia debido a la poca confiabilidad de sus resultados, un ejemplo es el caso People Vs. Leone, 1969. Algunos

⁴⁵ **Ibid.**

⁴⁶ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 214.



tribunales por su parte si aceptan como medio de prueba cuando las partes previamente lo han estipulado, así como el caso State Vs. Valdez, 1962; o Hernan Vs. Eagle Star 1966.

La Suprema Corte del país norteamericano ha manifestado que deben indicarse los derechos Miranda previo a realizar una prueba poligráfica, la cual es suficiente para considerarse como una confesión, ejemplo de esto el caso Wyrick v Fields.

Los derechos Miranda son derechos constitucionales, que la Corte del país norteamericano decidió que debían ser proporcionados a ciertas personas que se encontraban bajo la custodia de la policía, su nombre se originó en el caso Miranda vs. Arizona.

“Esta resistencia de los tribunales estadounidenses, se da por el hecho que se considera que, si las partes están completamente de acuerdo a arriesgarlo todo y a acatar los resultados obtenidos de la prueba, pese a que el porcentaje de efectividad del polígrafo es de un 80% de efectividad”.⁴⁷

En esta interpretación por parte de la corte norteamericana se hace constar expresamente que se rechaza como evidencia el uso del polígrafo en los procesos judiciales mencionados debido a esa poca confiabilidad que según el criterio respetable de la corte tiene el instrumento pericial.

⁴⁷ Criollo. **Ob. Cit.**



“La Corte Suprema del Estado de Winsconsin ha mantenido variada su postura en cuanto al uso del instrumento. En un primer momento, en el caso State v Bohner, 1933 se rechazó como prueba admisible para ser presentada ante el jurado, estimando que el aparato no había evolucionado lo suficiente como para pasar de un experimento a un instrumento que diera certeza. Posteriormente dicha Corte, cambia de posición y acepta la prueba del instrumento pericial fundamentando, su decisión en el hecho de que los cuarenta años que han seguido al precedente Bohner, expertos en fisiología y psicología han determinado un alto grado de exactitud en los resultados del polígrafo, si es conducida la prueba por un experto competente”.⁴⁸

Se nota un cambio en esta interpretación, debido a que se duda en cuanto a poder aplicar el instrumento pericial como medio de convicción, por al alto porcentaje de efectividad al realizarse la prueba por un experto en la materia.

Expertos han testificado que la credibilidad de la opinión de un experto en polígrafo, es mayor que la opinión de los técnicos de balística, y tan creíble como la de un experto en dactiloscopia.

Es alto el nivel de confiabilidad que da la prueba realizada por un experto, la misma da seguridad y certeza al momento de practicarla, de no ser practicada por una persona experta el resultado podría variar, esta jurisprudencia sirve para conocer el alto grado de confiabilidad que tiene la práctica de la prueba del polígrafo.

⁴⁸ Ibid.



“En Alemania, un tribunal constitucional alemán ha manifestado que el detector de mentiras conculca el derecho a la personalidad del afectado menciona el jurista Giovanni Mayorga una penetración de tal naturaleza en la persona, en la medida en que se desvaloriza su declaración como expresión originaria y propia y en que el declarante lo convierte en un mero apéndice de un aparato, lesiona de forma inadmisiblemente el derecho a la personalidad del afectado protegido por el artículo 1 párrafo 2 de la ley fundamental que fija los límites a la investigación de la verdad en el proceso penal”.⁴⁹

El tribunal germano afirma que se lesiona el derecho de personalidad, recordando la definición de la personalidad que es la investidura jurídica que el Estado le da a través de la ley a una persona para ingresar a la esfera de lo jurídico y así ser susceptible de derechos y obligaciones; aquí existe una lesión a la personalidad por que no se puede declarar libremente en el proceso penal alemán, y de esta cuenta no se es admisible el uso del polígrafo en estos procesos.

En cuanto al consentimiento de las partes para utilizar el instrumento, manifiesta el tribunal alemán que el consentimiento a someterse al polígrafo no faculta a que este sea un medio probatorio aceptado en la administración de justicia: el hecho de que el afectado consienta y pida someterse a esa investigación, no altera la inadmisibilidad de la práctica de una prueba de esa clase. Incluso, si se quiere aceptar como posible que el recurrente tenga un poder de disposición sobre los derechos que están en cuestión, no se da aquí un consentimiento eficaz por su parte.

⁴⁹ **Ibid.**



Como se puede notar, el derecho alemán no acepta el consentimiento de las partes para hacer uso del instrumento pericial, pues, aunque las partes tengan la intención de hacerlo la ley, siempre sigue teniendo como inadmisibles la prueba pericial.

“En Colombia, la Corte Suprema de Justicia menciona el jurista, en el caso del congresista Luis Eduardo Vives descalificó como prueba el denominado polígrafo porque nada prueba en relación con los hechos materia de proceso, puesto que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada”.⁵⁰

En este aspecto, el jurista colombiano hace referencia a que se le daría una menor credibilidad al interrogatorio, por lo que la incursión al aparato judicial del aparato científico no la ve de forma positiva. De manera personal, se difiere sobre lo mencionado por el profesional, ya que una declaración de parte o de testigo específicamente su valoración como medio de prueba, si podría coadyuvar y ser determinante en la emisión de la sentencia.

“Sigue manifestando el autor con respecto al tema que la Corte colombiana acotó que la función del juez es indelegable y no puede ser reemplazado al momento de valorar el testimonio. Además, dejó muy en claro los riesgos en la utilización de ese examen: la Corte encuentra peligros enormes frente a la libertad y a la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, debido al dramático proceso de

⁵⁰ **Ibid.**



instrumentalización a que se somete a la persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso autónomo".⁵¹

Es claro que, para el tribunal Colombiano, es negativo el uso del polígrafo como medio de prueba, porque se vulnera un sistema nervioso autónomo, lo que se interpreta de lo vertido por el tribunal, se violentan los derechos humanos del sometido a la prueba y que encuentra el tribunal un peligro de vulnerarlos usando el instrumento.

En el presente capítulo, se realizó un estudio de la prueba, ese medio de convicción con el que las partes buscan alcanzar sus fines jurídicos en un proceso judicial, para proteger sus intereses e intentar ratificar los derechos que dicen tener al momento de comenzar un litigio, es importante hacer referencia a la posible condensación jurídica de los medios de convicción como lo es el de declaración de partes y de declaración de testigos con el instrumento pericial llamado polígrafo ya que su combinación podría aportar elementos más convincentes al momento de diligenciar los mencionados medios de prueba ya que la efectividad del polígrafo podría dar un juicio más nutrido de veracidad al juzgador o tribunal para poder valorar estos medios de convicción tan importantes en un proceso civil y de esta dar un nutrimento técnico jurídico a la administración de justicia específicamente al proceso civil de Guatemala.

⁵¹ **ibid.**



CAPÍTULO IV

4. El polígrafo como un mecanismo para obtener una administración de justicia civil más certera y segura

El polígrafo como instrumento pericial, se inventó con la finalidad de determinar si una persona miente o no, a lo largo de la historia de la poligrafía y del polígrafo se han alcanzado muchos avances científicos, con los que se ha ido mejorando cada día más el instrumento, y los técnicos poligrafistas tienen que prepararse para poder realizar las pruebas correctamente, siendo el mayor objetivo realizar una prueba correcta y alcanzar la efectividad de la misma.

“En Guatemala, el mecanismo que se utiliza para ser poligrafista, según los expertos nacionales Ilse de Vernal, poligrafista de la empresa Poliscan, y Karina de Rodas de la empresa Z&Z Selectiva. Ilse de Vernal menciona que en la materia hay tener vocación por la investigación, tener un título a nivel medio, se tiene que estudiar en una escuela certificada un curso de 320 horas para poderse certificar, se certifica a través de Asociación Americana de poligrafistas y la Asociación Latinoamericana de Poligrafistas se necesita estar actualizado anualmente, hay que sacar la certificación anualmente, en Guatemala hay varios poligrafistas que están en escuelas, pero no están certificados”.⁵²

“La experta De Rodas menciona que ser poligrafista es una responsabilidad bastante grande, la prueba de polígrafo es científica, y el polígrafo es un instrumento medio

⁵² <http://noticias.emisorasunidas.com/noticias/primera-hora/expertos-hablan-uso-poligrafo-sus-multiples-dimensiones> (05 de abril de 2015)



científico ultrasensible que grabará las reacciones fisiológicas de una persona si habla con la verdad o si miente, ha sido probada por las universidades, se han realizado estudios y tiene una confiabilidad del 93 al 95% una prueba bien aplicada, no existe un método infalible, una mujer embarazada podría burlar una prueba de polígrafo, un psicópata que crea sus propias mentiras también podría burlar, o personal de inteligencia que haya sido entrenada específicamente a esto”.⁵³

Sobre si se puede burlar la prueba, se ha discutido sobremanera, porque el instrumento estaba evolucionando, pero actualmente inclusive personal militar que es entrenado para esto, no puede fácilmente burlar la prueba, debido a la tecnología y al aumento de sensores del instrumento, esto es más complicado de lograr.

En cuanto al tema de que si una persona que hará la prueba tiene nervios, los profesionales mencionan que nadie reprueba la prueba por nervios, porque los poligrafistas están obligados a realizar una prueba de calibramiento, en la cual se trata de ajustar el instrumento y equipo a la persona por ello se reprueba esta prueba no por nervios si no por decir falsedades.

Estos datos son muy importantes, debido al nivel de efectividad que tiene esta prueba, así como la confiabilidad que tiene el mismo, dudas en cuanto si se puede o no burlar la prueba, si los nervios pueden influir en el resultado, son temas constantes en una incertidumbre que se tiene socialmente si realmente la prueba es efectiva.

⁵³ Ibid.



“Otro tema muy importante en cuanto al polígrafo, es que actualmente existen formas de registrar la prueba y poder verificar la confiabilidad de ella, los estándares internacionales obligan a grabar la prueba desde que las personas ingresan a las oficinas donde se practican las pruebas, hasta el momento en que se retiran, esto garantiza al evaluado que no se violen sus derechos, desde que entra la persona el poligrafista le explica en que va a consistir la prueba, la duración de la misma, se le advierten sobre sus derechos, se le informa que se puede suspender en cualquier momento, el itinerario de los temas que se le harán mención en el interrogatorio y se le pregunta si está de acuerdo si lo esta se sigue con la prueba si no se suspende”.⁵⁴

Que quede documentado el informe, así como el video de la prueba es importante, toda vez que se puede determinar en el mismo, si se le violentan los derechos al evaluado. Los expertos aseguran que deben tener un banco de datos donde están registradas las pruebas realizadas, este método de registro es fundamental para que en la práctica de la prueba se garanticen los derechos humanos del evaluado, así como su intimidad, dado a que el interrogatorio debe ser estrictamente sobre el tema en discusión y no de ninguna otra índole.

La información que se maneja es de tipo privado, y no se puede difundir, para ningún tipo de fin malicioso, esto se da extrajudicialmente. En el caso del proceso civil de Guatemala, serviría para poder robustecer de más veracidad las declaraciones de las partes y de testigos al momento que se diligencien estos medios de prueba.

⁵⁴ Ibid.



Otros datos importantes son, que un poligrafista certificado en Guatemala no puede realizar la prueba más de 4 o 5 al día, la prueba normal dura 2 horas, dependiendo del interrogatorio, su naturaleza, y que tan extenso sea, y su costo puede ser por paquete, y cuesta entre Q475.00 a Q500.00.

4.1. La valoración de la prueba de declaración de partes y de testigos en el proceso civil guatemalteco

Una vez concluido el procedimiento probatorio, esas fases de ofrecimiento, proposición y diligenciamiento, el juez procede a valorar los medios de convicción aportados por las partes al proceso. En cuanto a la forma de valorar, en el capítulo dos de la presente investigación se hizo referencia a los sistemas de valoración, que son el de prueba legal o tasada, el de libre convicción y el de sana crítica razonada. En este orden de ideas, se explicará la forma de valorar los medios de convicción mencionados.

En el caso de la declaración de partes se pueden dar dos presupuestos, el primero es que, si una de las partes acepta la obligación de lo requerido por el demandante, esta declaración se convierte en confesión, en este primer presupuesto el sistema de valoración de la prueba sería el sistema legal, lo que la convertiría en plena prueba, debido a que en el Artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil así lo establece, la norma ya le da una valoración en este caso.

En el segundo presupuesto, si en la declaración las partes aseguran defender sus posturas, entonces el juez aplicara al momento de valorar el medio de convicción de la



sana crítica, utilizando para ello, su experiencia, lógica y psicología para poder darle un valor al medio de convicción.

Por otra parte, el medio de prueba de declaración de testigos, la ley enmarca su forma de valoración atendiendo a lo establecido en el Artículo 161 del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se indica que el sistema a emplear por el juzgador debe de ser el de la sana crítica.

Es importante hacer mención que, en el caso de la utilización del polígrafo al momento de diligenciar estos medios de prueba, ayudaría en gran forma al juzgador indicando con el porcentaje de efectividad del instrumento, si las declaraciones tanto de las partes, como de los testigos, tienen indicios de verdaderas o falsas.

4.2. Aplicación del polígrafo en el diligenciamiento de los medios de convicción de declaración de partes y de declaración de testigos en el proceso civil guatemalteco

La aplicación del instrumento pericial sería en una posible incorporación en el proceso, la secuencia de puntos sería la siguiente.

El primer punto sería que, para poder aplicar el polígrafo en el diligenciamiento de los medios de convicción indicados, se tendría que dar por los mecanismos jurídicos pertinentes, una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 e incluir en los medios científicos de prueba, el uso del instrumento pericial, indicando que sería de forma obligatoria para las partes y testigos.



En ese sentido, en la reforma se indicará que el sistema de valoración de la prueba no fuese legal o tasada, en el caso de que las partes mientan al momento de dar su declaración, el sistema de valoración del medio de convicción debería de ser el de la sana crítica, para que el juez pueda valorar libremente conforme a su experiencia, lógica y a derecho el medio de convicción.

Se tendría así también que incluir en la posible reforma, que, en el diligenciamiento del medio de prueba, el juzgador pudiera repetir la pregunta por lo menos dos veces para que el instrumento pericial pudiera ser efectivo, ya que como se indicó en el estudio realizado sobre el funcionamiento del polígrafo, para que sea efectivo debe de realizarse la interrogante en más de una vez al evaluado.

Las respuestas emitidas por las partes o por los testigos no tendrían que ser vinculantes o considerárseles confesión en el caso de que el polígrafo indicara que se está mintiendo, esto quedaría a disposición del honorable juzgador o tribunal al momento de la valoración.

En cuanto a la declaración de diplomáticos, se tendría que realizar de la misma manera toda vez que el diplomático estuviese de acuerdo a la prueba del polígrafo y si en la legislación del país al que pertenezca no establezca alguna prohibición expresa en cuanto a la práctica de la misma.

En cuanto al costo de la prueba se considera que, aunque sea más oneroso para las partes, resulta más viable, pues que se tendría más seguridad jurídica al momento de ventilar la prueba, aplicando el Artículo 193 del Código Procesal Civil y Mercantil.



4.3. Eficacia probatoria del uso del polígrafo como medio científico de prueba en el proceso civil guatemalteco

La eficacia del instrumento pericial en el proceso civil, se basa en el porcentaje de efectividad que tendría su uso como medio científico de prueba, debido a que es una prueba científica para determinar si el interrogado está diciendo la verdad o no, el porcentaje que se maneja en cuanto a su nivel de efectividad es el indicativo de un 93 a 95%, esto al aplicarlo para coadyuvar al diligenciamiento de los medios de convicción de declaración de partes y de testigos sería un avance jurídico científico.

Basándose en la efectividad que presenta el uso del instrumento pericial, daría elementos más convincentes al juzgador, respecto a la declaración de partes y testigos, para el momento de valorar el medio de prueba utilizando el sistema de valoración de la sana crítica.

4.4. El polígrafo y su función dentro de la administración de justicia

En su función, el polígrafo como instrumento científico, busca obtener la verdad o mentira en las declaraciones emitidas por los sujetos que se someten a esta prueba pericial. Se buscó por parte del hombre una forma de abolir la mentira en la sociedad, esa forma inmoral de defender intereses personales, así como patrimonios obtenidos, de manera lícita o ilícita, como todas las ciencias, la poligrafía ha evolucionado y cada vez son más los países que utilizan este instrumento para dirimir conflictos, y de esta manera buscar armonía y paz social.



De tal manera, el Estado de Guatemala, tiene como fin primordial, la realización del bien común, esa forma de armonizar una vida de bienestar para todos sus habitantes, esto fundamentado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Estado de Guatemala, debe de brindar libertad, justicia, seguridad, paz y desarrollo integral a sus habitantes, esto establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se hará mención de tres aspectos fundamentales que se considera se podrían fortalecer con el uso del instrumento pericial. Estos son justicia, seguridad y paz.

La justicia, se define como la forma estructural de dar a cada quien lo que le corresponde en un sentido positivo, buscando armonización y un bienestar personal, familiar y social.

El Estado de Guatemala, administra justicia mediante uno de sus tres órganos estructurales, el Organismo Judicial guatemalteco, es mediante este órgano que ejerce con exclusividad su función jurisdiccional, mediante el órgano supremo que es la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, su estructura establecida en el mismo cuerpo legal, en el Artículo 58, siendo a los órganos jurisdiccionales a los que les corresponde juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

El fin primordial del proceso civil, es buscar justicia, darle a cada parte, lo que, en base a los medios de convicción y sus pretensiones, merecen. La forma en que el polígrafo podría coadyuvar a fortalecer la justicia en el proceso civil, deviene de que, si las partes



no pueden mentir, o dar indicios científicos que lo están haciendo, así como los testigos prestarse para dar declaraciones falsas o enmarcarse en la declaración que lo están haciendo, la valoración de las declaraciones resultaría más pulcra.

En cuanto a la seguridad, se puede establecer que es lo que confiere certeza, que es seguro, o que está realmente claro, y es mediante la administración de justicia que el Estado puede dar esa seguridad a la población, que en el desarrollo de la vida cotidiana encuentra una serie de conflictos de intereses, los cuales necesita que se resuelvan de una manera pacífica, segura, y confiable.

La población busca tener seguridad jurídica de su patrimonio, sus bienes, intereses, dentro de la sociedad, para que no se vulneren sus derechos establecidos en las normas jurídicas, es de esta forma entonces que el diligenciar los medios de prueba de declaración de partes y testigos con el uso del polígrafo daría a los litigantes una seguridad que la otra parte no actuara de manera uniforme e inmoral al momento de diligenciar las aseveraciones tanto de los litigantes como de los testigos, de esta forma tener más confianza que la subjetividad y el uso de mentiras posibles a las respuestas al pliego de posiciones propuesto, será realmente más seguro y confiable de lo que es actualmente.

La población busca tener seguridad jurídica de su patrimonio, sus bienes e intereses dentro de la sociedad, para que no se vulneren sus derechos establecidos en las normas jurídicas. Es de esta forma, que el diligenciar los medios de prueba de declaración de partes y testigos con el uso del polígrafo, daría a los litigantes una seguridad respecto a



que la otra parte no actuará de manera inmoral al momento de diligenciar las aseveraciones, tanto de los litigantes, como de los testigos.

La paz, es la tranquilidad y estabilidad que se tiene sobre algún asunto determinado o situación de quietud, contrario a la perturbación, amenaza o intranquilidad sobre algún asunto determinado. El Estado, debe garantizar esta paz social a la población, y buscar con los mecanismos jurídicos y políticos alcanzar la misma.

Si uno de los deberes del Estado es brindar esa paz a la población, ese sentir de tranquilidad social, para que la vida cotidiana de la población sea más sana, la incorporación del polígrafo podría ser una forma positiva, de que, en materia civil, se pudiera cumplir con esta finalidad, debido a que, si los litigios civiles tienen más certeza y seguridad jurídica en la administración de justicia, el resultado de estos alcances sería el de fortalecer la paz social guatemalteca.

Para cerrar la presente investigación, con base en lo vertido por profesionales del derecho, los análisis jurídicos, la doctrina establecida, analizando la historia tanto de la prueba como del polígrafo, su funcionalidad, su efectividad, sus funciones, se considera lo siguiente:

Se cree que no se vulneran derechos humanos, puesto que la prueba queda debidamente documentada, tanto en filmográficamente, como por escrito y es practicada por personal especializado e independiente, sin intereses lucrativos o personales. Debido a esto, cualquier tipo de abuso quedaría documentado, y atendiendo al principio de inmediación,



la prueba de declaración se debe realizar ante el juez esto de conformidad con lo normado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial.

Su efectividad, es bastante alta según lo investigado, lo que haría disminuir el nivel de mentiras en las declaraciones vertidas por las partes y testigos dentro del proceso civil de Guatemala.

El costo de la prueba no es tan elevado para las partes, obteniéndose más certeza y seguridad al momento de diligenciar las declaraciones.

Proporcionaría más elementos sólidos al juzgador para poder emitir una sentencia más justa y se considera que sería un gran avance la incorporación del instrumento pericial llamado polígrafo en el proceso civil guatemalteco, debido a que daría más confianza al aparato de justicia guatemalteco civil.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La mentira es un acto de defensa del ser humano, que ha existido desde el principio de los tiempos hasta la actualidad, y que tiene varios fines, en su mayoría con consecuencias negativas al ser contraria a la verdad, por lo que es importante hacer mención de lo logrado por el hombre para tratar de contrarrestar este acto del ser humano, a través de la evolución de la ciencia pericial de la poligrafía y de su instrumento principal llamado polígrafo o detector de mentiras.

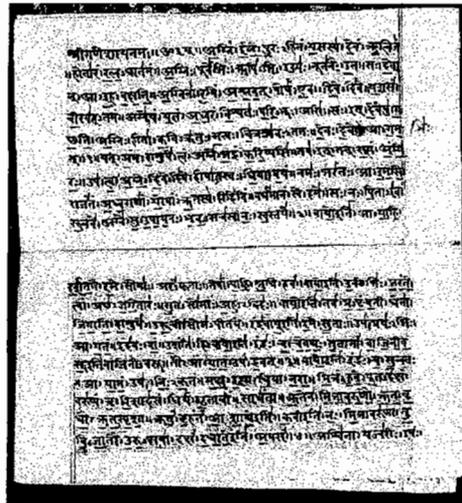
A través de la investigación se pudo conocer y establecer el concepto del polígrafo en el que se puede decir que es un instrumento pericial que mide reacciones fisiológicas y de esta manera puede determinarse si la persona que está siendo interrogada está mintiendo o no, se pudo conocer el desarrollo histórico de la poligrafía de una manera amplia, para encontrar la raíz de esta ciencia, que busca una forma técnica y científica de abolir la mentira de la sociedad.

En este orden de ideas, en el proceso civil guatemalteco es necesario fortalecer el diligenciamiento de los medios de prueba de declaración de partes y de testigos con la incorporación del uso del polígrafo, ya que las partes y los testigos pueden mentir al momento de solventar el pliego de posiciones y de esta manera tratar de evadir el debido proceso buscando sentencias favorables para ellos y lesionando la administración de justicia nacional, haciendo que el Estado de Guatemala no cumpla con una administración certera y segura.

Por estas razones, se propone la incorporación mediante los mecanismos legales correspondientes, el uso del polígrafo como medio científico de prueba, aplicándolo al diligenciamiento de los medios de convicción antes descritos para poder darle al juzgador o tribunal una idea más amplia y sólida al valorar los medios de prueba, y así poder emitir una sentencia más justa que coadyuve al Estado de Guatemala a dar seguridad jurídica a sus habitantes.

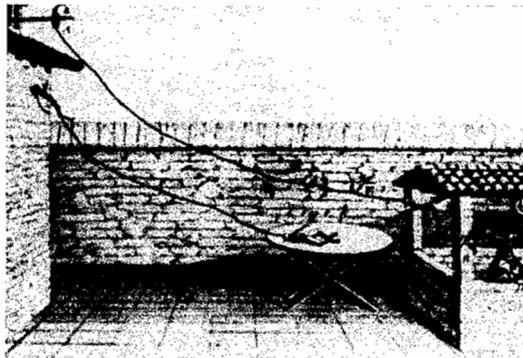


ANEXO I



MS. 296. "Rigveda Samhita" India, early 14th c.

Papiros vedas⁵⁵, el registro más antiguo de detección de mentira, 900 años antes de cristo. Fuente. Matte, J.A. (1996). Forensic Psychophysiology Using the Polygraph, J.A.M. Publications



Experimento con ranas de Galvani⁵⁶, descubrimiento del reflejo galvánico de la piel (GSR), experimentó con electricidad en ranas, estableció también las bases de la neurología y neurofisiología. Fuente: Matte, J.A. (1996). Forensic Psychophysiology Using the Polygraph, J.A.M. Publications

⁵⁵ Boshell. Ob. Cit. Pág. 5.

⁵⁶ Ibid. Pág. 7.

ANEXO II



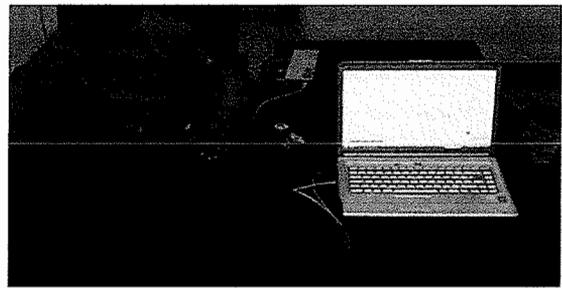
Gráfica 1



Gráfica 2



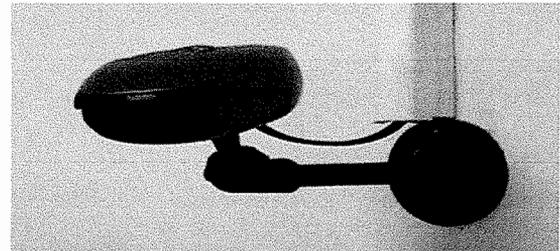
Gráfica 3



Gráfica 4



Gráfica 5



Gráfica 6



Gráfica 7



Gráfica 8

Edgar Alejandro Soc Tepeu, jefe de laboratorio de polígrafos de la Policía Nacional Civil en el año 2010, explica la secuencia de una prueba poligráfica, como se puede ver en las imágenes la secuencia de como se realiza la prueba poligráfica, en la gráfica 1, 2, 3 y 4 se colocan los instrumentos en la 5 y 6 se ve la cámara que filma la prueba, y en la 7 se realiza en interrogatorio y en la 8 los resultados de la prueba.⁵⁷

⁵⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=g5WsGt7jQuU>, (18 de agosto de 2015)



BIBLIOGRAFÍA

BOSHEL NORMAN, Martha Cecilia. El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de control de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización. Bogotá, Colombia, 2014.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 2006.

CABRERA AGUILAR, Annielle Esmeralda. Uso del peritaje polígrafo en los procesos penales del sistema de justicia guatemalteco. Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2014.

CASTILLO DÍAZ, Maximiliano Antonio y DÍAZ ALFARO Giovanny Darío, Estudio sobre efectividad de los medios probatorios regulados en el código procesal civil y mercantil en el derecho sustantivo mercantil. Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, seminario de graduación en ciencias jurídicas plan de estudio 1993, Universidad de El Salvador, 2010.

ECHANDÍA DEVIS, Hernando, Anotado y Concordado por Alvarado Vellozo, Adolfo. Compendio de la prueba judicial, Tomo I. Argentina: Ed. Rubinal – Culzoni Editores, 2000.

GORDILLO, Mario. Derecho procesal civil guatemalteco. Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados, 2010.

<http://jaimegrnados.com.co/blog/11-poligrafo-como-medio-de-prueba> (19 de julio de 2015)

<http://noticias.emisorasunidas.com/noticias/primera-hora/expertos-hablan-uso-poligrafo-sus-multiples-dimensiones> (05 de abril de 2015)

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/06/30/el-poligrafo-o-detector-de-mentiras> (22 de julio de 2015)



<http://www.elheraldo.hn/csp/mediapool/sites/EIHeraldo/Pais/story.csp?cid=702855&sid=299&fid=214> (05 de agosto de 2015)

<http://www.ilpm.com.mx/index.php#> (21 de agosto de 2015)

<http://www.ismaeldelacruz.es/por-que-no-se-admite-el-poligrafo-como-prueba-en-un-proceso-judicial/> (02 de septiembre de 2015)

<https://www.youtube.com/watch?v=7ixtzxXj4CI> (22 de agosto de 2015)

<https://www.youtube.com/watch?v=g5WsGt7jQuU> (18 de agosto de 2015)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. heliasta, S.R.L., 1989.

Real Academia Española. (2014). **Diccionario de la lengua española** (23.aed.). Consultado en <http://www.rae.es>

TARUFO, Michelle, **La prueba, artículos y conferencias**. Santiago de Chile: Ed. Metropolitana, 2008.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107, jefe de gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.