

**USO DEL POLÍGRAFO COMO ELEMENTO PROBATORIO EN LOS PROCESOS
PENALES**

AUTORES:

JOHN ALEXANDER HERNÁNDEZ VILLAMARIN

LADY JOHANA MAHECHA LIZARAZO



**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DERECHO**

BOGOTA D.C.

2016

**USO DEL POLÍGRAFO COMO ELEMENTO PROBATORIO EN LOS PROCESOS
PENALES**

AUTORES:

JOHN ALEXANDER HERNÁNDEZ VILLAMARIN

LADY JOHANA MAHECHA LIZARAZO

DIRIGIDO POR:

SANDRA ROCIO HERNANDEZ

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO

BOGOTA D.C.

2016

TABLA DE CONTENIDO

1	INTRODUCCIÓN.....	1
2	JUSTIFICACIÓN	4
3	MARCO TEORICO - CONCEPTUAL	6
3.1	EL POLÍGRAFO	6
3.2	EXAMEN PSICOFISIOLOGICO DE POLIGRAFÍA	7
	3.2.1 <i>Reseña de algunos hechos y personajes relevantes en el desarrollo de la poligrafía</i>	<i>7</i>
	3.2.2 <i>Aplicación y funcionamiento</i>	<i>9</i>
3.3	ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO.....	15
	3.3.1 <i>Elementos materiales probatorios y evidencia física</i>	<i>17</i>
3.4	EVIDENCIA FÍSICA.....	18
	3.4.1 <i>La Evidencia Física en la historia</i>	<i>18</i>
	3.4.2 <i>La Evidencia Física en Colombia</i>	<i>19</i>
	3.4.3 <i>Evidencia física vs. Prueba.....</i>	<i>20</i>
3.5	EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS	21
3.6	VIABILIDAD DEL EXAMEN DE POLIGRAFIA COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	26
3.7	LA PRUEBA ILÍCITA	31
3.8	PRINCIPIOS RECTORES Y FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN CON EL EXAMEN PSICOFISIOLOGICO DE POLIGRAFÍA	32
	3.8.1 <i>La prueba psicofisiológica y los principios rectores y fundamentales de la Constitución.....</i>	<i>36</i>
4	JURISPRUDENCIA COMPARADA.....	41
4.1	POSICIÓN DE LA CORTS SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA utilización DEL POLÍGRAFO	41
	4.1.1 <i>Sentencia a Luis Eduardo Vives Lacouture Proceso 26.470 de agosto de 2008, Sala de Casación Penal.....</i>	<i>42</i>
4.2	EL EXÁMEN PSICOFISIOLOGÍCO DE POLIGRAFÍA EN LOS ESTADOS UNIDOS.....	44
	4.1.2 <i>Estructura del Proceso Penal en Estados Unidos.....</i>	<i>46</i>
5	PROPUESTAS LEGISLATIVAS EN COLOMBIA.....	48
5.1	PROYECTO DE LEY 077 DE 2012 Y PROYECTO DE LEY 046 DE 2009.....	48
5.2	ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY	51
6	PROPUESTA.....	53
7	CONCLUSIONES.....	55
8	BIBLIOGRAFÍA	57
9	TRABAJOS CITADOS	62

RESUMEN

El presente documento es el informe final de los estudios adelantados sobre *el uso del polígrafo como elemento probatorio en los procesos penales* por los estudiantes de Derecho John Alexander Hernández Villamarin y Lady Johana Mahecha Lizarazo durante el año 2016 como monografía para la obtención del grado en la Universidad Militar Nueva Granada; en donde se realizó un análisis de la jurisprudencia colombiana frente al uso del polígrafo en los procedimientos penales, con el fin de dar un apoyo conceptual a la postura del legislador frente a la utilización de dicha herramienta. Para lograr este objetivo en este documento se aclaran las particularidades del polígrafo y el examen psicofisiológico de poligrafía; así como también se conceptualiza el elemento material probatorio, la evidencia física y la exclusión de las pruebas. Luego se realiza la exposición de la jurisprudencia de Colombia (apoyado en conocimiento el caso de la sentencia a Luis Eduardo Vives Lacouture) y el tratamiento que se le da a esta prueba en los Estados Unidos (apoyado en la exposición de la estructura del proceso penal de este país), Acto seguido se realiza la exposición y análisis de los proyectos de ley 046 de 2009 y 077 de 2012 que intentaron modificar la ley en cuanto al uso de la prueba psicofisiológica de poligrafía en Colombia y finalmente se propone la prueba de poligrafía como herramienta de apoyo en las etapas de investigación y de juicio. Presentando la prueba de poligrafía como una herramienta que podría ser válida en algunas etapas del proceso judicial.

ABSTRACT

This document is the final report of the advanced studies *polygraph use as evidence in criminal proceedings* for law students John Alexander Hernández Villamarin and Lady Johana Mahecha Lizarazo during 2016 as a monograph for obtaining degree at the University Militar Nueva Granada; where he sought an analysis of Colombian law against the use of polygraph in criminal proceedings, in order to give a conceptual support for the position of the legislature against the use of this tool. To achieve this goal in this paper the particularities of the polygraph and polygraph examination psychophysiological are clarified; as well as the evidentiary material element, physical evidence and exclusion of evidence is also conceptualized.

Exposing the jurisprudence of Colombia is then performed (supported by knowledge the case of sentence Luis Eduardo Vives Lacouture) a and the treatment given to this test in the United States (supported in exposing the structure of the criminal proceedings in this country), Then the presentation and analysis of the bills 046 2009 is performed and 077 of 2012 they tried to change the law regarding the use of polygraph psychophysiological in Colombia and finally the polygraph is proposed as a support tool in the stages of investigation and trial. Presenting the polygraph as a tool that could be valid in some stages of the judicial process.

1 INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad nos hemos tenido que enfrentar al problema de la verdad y la mentira, pero se usan diferentes herramientas que en la actualidad son llamadas elementos materiales probatorios los cuales se encuentran documentos, testimonios, peritos entre otros, pero de igual manera cada uno de estos elementos tienen carencias y debilidades que someten a esto a irregularidades legales como lo es la falsificación del documento.

El examen psicofisiológico de poligrafía es una de estas herramientas, sin embargo la polémica que ha generado el uso del polígrafo con fines judiciales no lo ha dejado instaurarse de una manera regular en todos los aparatos de justicia de las sociedades modernas. El debate sobre dicho elemento aún se encuentra abierto; el objetivo de este trabajo es precisamente realizar un análisis de la jurisprudencia colombiana frente al uso del polígrafo en los procedimientos penales, con el fin de dar un apoyo conceptual a la postura del legislador frente a la utilización de dicha herramienta.

Para lograr dicho objetivo se realizó inicialmente una descripción y conceptualización detallada (a modo de marco teórico-conceptual) de: 1) El polígrafo como elemento base del proyecto de investigación; 2) El examen psicofisiológico de poligrafía, con su respectiva reseña histórica y la aplicación y funcionamiento de la misma, para ahondar en todo lo que corresponde al uso del elemento en cuestión; 3) El elemento material probatorio, con el fin de establecer el lugar del procedimiento penal en Colombia en que se posa la coyuntura presentada; 4) La evidencia física para cuestionar el grado de validez que puede tomar el uso de esta herramienta; 5) La exclusión de las pruebas y los principios rectores y fundamentales de la constitución para poder determinar la legalidad y los casos en que el uso de este elemento no puede ser válido por cuestiones constitucionales. Todo esto con la finalidad de la elaboración de la propuesta con la que concluye este documento.

Luego se realiza la exposición de la jurisprudencia de Colombia con lo ratificado por la Corte Suprema de Justicia y del tratamiento que se le da a esta prueba en los Estados Unidos en cuanto al examen psicofisiológico de poligrafía se refiere, con el fin de reconocer algunas de las diferencias conceptuales y procedimentales de estos dos países. En el caso colombiano se pone

en conocimiento el caso de la sentencia a Luis Eduardo Vives Lacouture para contextualizar el uso práctico que se le da a este elemento; y en el caso de Estados Unidos se expone la estructura del proceso penal para un mejor entendimiento de la justificación de dichas diferencias jurisprudenciales.

Acto seguido se realiza la exposición y análisis de los proyectos de ley 046 de 2009 y 077 de 2012 que intentaron modificar la ley en cuanto al uso de la prueba psicofisiológica de poligrafía, actos que debido a su relevancia para este trabajo sirven como base para la elaboración de una propuesta sobre el uso de dicha prueba recogiendo todos los elementos anteriormente mencionados.

Finalmente se propone la prueba de poligrafía como herramienta de apoyo en las etapas de investigación (fiscalía y policía judicial)¹ y de juicio (juez)², en la primera de acuerdo a la obtención de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas prestando apoyo en interrogatorios y entrevistas para que el fiscal pueda valorar la credibilidad de sus posibles testigos y en la segunda con la finalidad de que el juez pueda ponderar todos aquellos elementos de credibilidad que construyen un testimonio llevadas con el fin de recolectarlas para darle claridad al fiscal de los hechos y este las estipule como pruebas con el fin de tener mayor facilidad en la decisión de la controversia o del hecho punible denunciado.

La prueba de poligrafía también se puede presentar como una herramienta válida en otras etapas del proceso judicial, ya sea como una herramienta de refuerzo en la prueba testimonial³ (etapa de juicio) o también puede ser utilizada por el procesado siempre y cuando así lo estipule y crea conveniente el juez. En cuanto a las audiencias preliminares, donde está presente el acusado, solo se recomendarían preguntas explorativas de la persona o individuo y no del caso

¹ Donde “Durante esta fase, que inicia con la formulación de imputación, la Policía Judicial, bajo la dirección del Fiscal, se encarga de complementar los elementos materiales probatorios y evidencia Física recogidos durante la etapa de indagación con el fin de tener un mejor conocimiento de los hechos y fortalecer la teoría del caso.” Según el Esquema General del Sistema Penal Acusatorio. Apartado obtenido en este caso de la página web de la Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio.

² “Etapa en la que, con base en los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudada, se determina si existe o no responsabilidad penal del acusado.” Según el Esquema General del Sistema Penal Acusatorio. Apartado obtenido en este caso de la página web de la Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio.

³ “la exposición o relato que un tercero hace ante el juez sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el delito que se investiga” (Rave, 2006).

pues se podría caer en la vulneración del principio de la autoincriminación; estos procesos deben estar acompañados de los entes de control para garantizar el adecuado uso de esta prueba.

2 JUSTIFICACIÓN

La sociedad colombiana, como en casi todas las naciones democráticas contemporáneas reclama un trato justo e igual entre la totalidad de sus miembros, dejando esta tarea generalmente a las instituciones judiciales que hacen parte del Estado. Es entonces natural que esperen que su confianza y su tributación sean retribuidas con sentencias y tratos justos, además de ello con procesos diligentes y efectivos, que lleguen al esclarecimiento de los hechos de una manera limpia y clara, satisfaciendo la necesidad de verdad a la opinión pública.

Sin embargo, a pesar del reclamo insistente de justicia, en Colombia aún existen muchos problemas con el sistema judicial que opera en la nación⁴, dificultades criticadas (en casos específicos) incluso desde otras naciones⁵, problemas que se agravan debido a la cantidad de falencias, impunidad y hechos en los que diferentes instituciones judiciales del Estado colombiano se han visto involucradas⁶, lo cual ha llevado a un desprestigio de las mismas; lamentablemente, la rama judicial ha sido permeada por estos hechos, lo que repercute socialmente en una falta de credibilidad en cuanto a la verdad y la justicia aplicada en Colombia.

Las fallas en los procesos de judicialización de individuos implicados en algún delito no son la excepción a las falencias que presenta el sistema judicial, la coyuntura de este punto radica en el Sistema Penal Acusatorio, donde en una gran cantidad de casos el mal uso de las normas y del

⁴ Tal como lo afirma en esta ocasión el diario El Espectador (2010) “El sistema judicial de Colombia se encuentra entre los más deficientes del mundo”, teniendo como sustento el Índice del Estado de Derecho divulgado por la organización The World Justice Project (WJP) para el año 2010, donde la nación colombiana obtiene un muy bajo puntaje en relación a la impunidad, a las garantías de orden y seguridad, al respeto a los derechos fundamentales, a la protección contra abusos de agentes estatales y contra la “interferencia arbitraria” en la vida privada.

⁵ El gobierno de los Estados Unidos en su informe anual sobre derechos humanos correspondiente al año 2015 realiza críticas al sistema judicial colombiano como “un sistema judicial ineficaz sujeto a la intimidación limita la capacidad del Gobierno para perseguir eficazmente a individuos acusados de violaciones de derechos humanos, entre ellos ex miembros de grupos paramilitares”, asegurando que “El sistema (judicial) no ha podido generalmente cerrar los casos de forma rápida y eficiente”, teniendo en cuenta que aunque en este caso se enfatiza en los grupos al margen de la ley el malestar internacional es visible. Información publicada por la agencia de noticias EFE y divulgada por la página web del periódico El Colombiano (2016).

⁶ La corrupción en el Estado colombiano siempre ha sido evidente, sin embargo como lo afirma la revista Semana (2013) “La Justicia tocó fondo. Los colombianos ya no se sorprenden al ver los distintos escándalos que involucran a los más conspicuos representantes de la rama judicial. Carruseles de pensiones millonarias en las altas cortes, cartel de jueces que negocian fallos, luchas a muerte para no jubilarse, clientelismo judicial, y cruce de favores componen el abanico de episodios con el que semanalmente se deleitan los medios.”

procedimiento han generado sentencias controversiales que desorientan a la opinión pública en su búsqueda de la igualdad de tratos.

La presente investigación busca determinar si el polígrafo puede ser utilizado como elemento de prueba en el proceso penal, analizando jurídicamente si la técnica del polígrafo contribuye o no al esclarecimiento de los hechos materia de investigación, de manera que los resultados así obtenidos conlleven a que el juez conozca a plenitud la verdad y así su decisión pueda ser una sentencia fallada en derecho y que satisfaga plenamente a los ciudadanos que acuden al aparato judicial.

La investigación pretende hacer un análisis y emitir un concepto frente a una posible vulneración de derechos fundamentales durante la aplicación y el uso de la prueba de poligrafía; tales como el derecho a la dignidad humana, teniendo en cuenta que:

“Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Const., 1991, art.1)

Y el derecho al debido proceso (Const., 1991, art. 29). Siguiendo estos postulados, el Código Penal y de Procedimiento Penal Colombiano, también son garantistas de los derechos fundamentales, donde se busca el avance de la investigación e identificación y sanción en caso que así lo requieran las conductas catalogadas como delito. También es de suma importancia y está al mismo nivel, garantizar que al procesado se le cumplan los mínimos de sus derechos, los cuales están contemplados en la ley penal a través de los principios rectores de la ley penal colombiana, lo anterior demarca la necesidad del estudio de la normatividad existente en otros ordenamientos jurídicos y la posible aplicación a nuestra legislación frente a la aplicación de la prueba del polígrafo en el derecho penal colombiano.

3 MARCO TEORICO - CONCEPTUAL

3.1 EL POLÍGRAFO

El polígrafo es un instrumento científico que reconoce cambios fisiológicos del individuo, generando un alto porcentaje de certeza en la llamada evaluación poligráfica, el polígrafo tal y como lo conocemos en la actualidad es un aparato que computa y analiza una serie de cambios fisiológicos que sufre un cuerpo humano al ser sometido a una serie de preguntas según Manuel Ossorio (1989, pág. 459). Su uso actual tiene fines empresariales y judiciales, ya sea para seleccionar y testear a los empleados o aspirantes a empleados de una empresa que necesita trabajadores de una alta fidelidad para con la misma, o también para cotejar la veracidad del testimonio de alguien relacionado con algún delito. En su aplicación siempre es inexcusable determinar de forma concreta la veracidad del testimonio con autonomía del caso, mediante esta aplicación se resuelve con gran objetividad situaciones no fáciles de solucionar de forma rápida.

Actualmente, como afirma Martha Morales (2015) este instrumento es empleado en más de 60 países, entre estos Estados Unidos, Canadá, Alemania, Israel, Japón e India.

El funcionamiento de este instrumento también conocido como “*El detector de mentiras*” se basa en la medición sensible de algunos cambios fisiológicos provocados por la inducción de presión al evaluado, facilitando el registro de forma incesante en un gráfico de variaciones fisiológicas que son ocasionadas en el organismo de la persona cuando esta es estimulada mediante una serie de preguntas que han sido previamente elaboradas con las temáticas de interés, acto seguido se realiza un análisis algorítmico, lo que es un conjunto de operaciones que permite encontrar la solución de un problema mediante varios pasos a seguir, evaluando si el individuo desnaturaliza su fisiología (mente) o se mantiene en los niveles regulares (dice la verdad), debido a que está comprobado científicamente que cuando una persona miente se ocasiona en su organismo por medio del sistema nervioso reacciones fisiológicas espontaneas que no pueden ser controladas en un espacio breve de tiempo (Ekman, 2001).

3.2 EXAMEN PSICOFISIOLOGICO DE POLIGRAFÍA

3.2.1 Reseña de algunos hechos y personajes relevantes en el desarrollo de la poligrafía

A lo largo de la historia el hombre siempre ha buscado estrategias para encontrar la verdad, en muchos casos y durante mucho tiempo esta verdad estuvo supeditada a consideraciones extraterrenales, divinas, inexplicables, filosóficas, etc., sin embargo a partir del uso del método científico en la investigación en general y la gran evolución de las herramientas tecnológicas la búsqueda de la verdad se ha hecho menos compleja y más certera; es por eso que a continuación se expondrán de manera breve algunos orígenes, hitos y personajes de las primeras prácticas para la detección de mentiras, iniciando desde antes de Cristo y su evolución a través de la historia hasta llegar a la técnica de la Poligrafía⁷:

- En el antiguo testamento en el libro de Reyes, el Rey Salomón adopta algunas prácticas poco ortodoxas con el fin de poder encontrar la verdad y poder tomar decisiones. (Reyes 3:16-28)
- Erasistratus, Grecia (304-250 AC) se comienzan a deslumbrar algunos experimentos en los cambios en el pulso y las emociones, Galileo ejecuta experimentos para medir las pulsaciones.
- Daniel Defoe experimenta a través del pulso y con esta ayuda se descubre a un criminal.
- Luigi Galvani llevo a cabo lo que se denominó el reflejo Galvanico de la piel (GSR) a través de un experimento con ranas; más adelante Cesare Lombroso utiliza el primer instrumento para determinar la mentira Hydrophygmograph, el cual mide los registros del pulso y volumen sanguíneo.
- Angelo Mosso realiza estudios sobre el miedo demostrando que afecta el corazón y la respiración; Benussi, psicólogo italiano, reafirma que la respiración es un elemento importante dentro de la detección de mentiras.

⁷ Basándonos en el primer capítulo de la *Introducción a la historia y evolución psicofisiológica del engaño* llamado *Antecedentes científicos del polígrafo* del CURSO DE FORMACIÓN PARA POLIGRAFISTA PROFESIONAL (2016) del International Polygraph Studies Center (IPSC).

- Marston realizó trabajos con el esfigmomanómetro, en 1923, el Caso Federal Regla Frye. “El testimonio de un experto basado en una técnica científica no se puede admitir a menos que la técnica utilizada sea aceptada como confiable por la comunidad científica”. Fue reemplazada por la regla federal 702 Caso Daubert vs Merrell Pharmaceuticals en 1993. Admitió uso de Polígrafo en las cortes.
- Jhon Larson en 1921 desarrollo el “Primer Polígrafo” aplicado en el Departamento de policía Berkeley, que medía la presión sanguínea y la respiración.
- Leonarde Keeler también llamado “El padre de la poligrafía moderna” en 1925 perfecciono Polígrafo de Larson. “Inventando” Banda Cardio, Tubo Neumo. Kimografo para Imprimir. Añadió GSR en 1938. Fundo primera escuela de poligrafía. Pruebas POT y SPOT. Tecina R/I.
- Summers Introdujo el uso de preguntas de control (Emocionales); Reid en 1953 utilizó Técnica de preguntas comparativas e Instrumentos de contramedidas.
- Cleve Backster desarrolló el programa de poligrafía de la CIA. Prueba Zona de Comparación ZCT (1961). Pregunta Sintomática, relevante de sacrificio, Barras de tiempo, Sistema de evaluación numérico de gráficas, set psicológico.
- Arther, marcación a l inicio y final de cada estímulo. Fundador del “Journal of Polygraph Science”
- DEPARTMENT OF DEFENSE POLYGRAPH INSTITUTE (DODPI) (1986) (DACA) – ACTUALMENTE NCCA. Dr. Yankee primer Director. Investigaciones y capacitación Poligrafía Gobierno Federal.
- Polígrafo computarizado. Investigación entre 1986 y 1988. Stoelting lanza primer modelo en 1991.
- Sidney Wyse en 1995 funda la Asociación Poligrafistas Latinoamericanos en México.
- Manuel Novoa en 2003 funda en Bogotá el PLI.
- David Raskin y Jhon Kircher Universidad UTAH. Sistema computarizado de Stoelting. Técnica UTAH.
- Marcas actuales Stoelting, Lafayette, Axciton y Limestone.
- APA publica en 2011 estudios Meta analítico de Técnicas Validadas científicamente. Porcentaje de confiabilidad para cada tipo de examen.

3.2.2 Aplicación y funcionamiento

El examen debe ser practicado en un lugar aislado de ruidos, sin distractores visuales, con buena iluminación y mobiliario adecuado. La silla para el examinado debe ser fija y con brazos, ubicada en un recinto con paredes de color claro, tipo clínica. El equipo de polígrafo como tal contiene un neumógrafo (registra movimientos respiratorios), un cardioesfigmógrafo (para medir la presión sanguínea), un galvanómetro (detecta corrientes eléctricas) y un sensor de movimientos (Morales, 2015).

El equipo realiza una medición de la respiración, la transpiración y los latidos del corazón mediante unas bandas que llevan unos sensores que se ponen sobre el cuerpo de la persona sometida al examen. De esta forma se pueden detectar cambios en la respiración, en la presión arterial, en el ritmo cardiaco y en la sudoración de la piel cuando la persona se encuentra frente al interrogatorio. Lo que se busca esencialmente con el polígrafo en una entrevista es lograr la mayor cantidad de registros de los cambios corporales anteriormente nombrados; para lo cual se debe reafirmar continuamente el set psicológico (ver página 12), esto lo que permite es que se tenga una mente despierta, para que tenga una continua retroalimentación.

Para elaborar una pregunta se debe realizar un planteamiento de una determinada situación y que debe exigir una respuesta, dentro de la estructura de la pregunta podría considerarse como una estrategia para la corroboración de una situación determinada, por ende la formulación de la misma debe ser muy precisa, esto determinará que tanto el entrevistador como el examinado hablen el mismo idioma.

De acuerdo a los parámetros establecidos por los expertos en poligrafía el éxito de la prueba del polígrafo se basa en la elaboración adecuada de las preguntas, la forma y el contenido que tenga la pregunta es un determinante en la cantidad y calidad de la información que se va a recolectar, la efectividad del examen va depender en gran parte de la elaboración del interrogatorio, una pregunta mal elaborada puede llevar a que el examen no tenga los resultados que se esperaban.

Dentro de la prueba del Poligrafía existen los siguientes tipos de preguntas⁸:

- Irrelevante
- De estímulo
- Relevante
- Sintomática
- De veracidad
- Comparativa

Cuando hablamos de una pregunta *irrelevante*, nos estamos refiriendo a la primera pregunta durante la primera etapa de recolección de datos o de información, está confeccionada con el fin de orientar una respuesta, esto llevará a acostumbrar al sujeto antes de llegar a las preguntas relevantes, otro objetivo que busca es que pueda ser utilizada como una pregunta neutral, este tipo de interrogatorio no debe producir ninguna emoción o incomodidad al examinado, ni deben estar relacionadas con la investigación, por consiguiente no debe causarle ningún tipo de tensión al sujeto examinado, esto permite que el sujeto se acostumbre a la situación, en la pregunta irrelevante tanto el examinado como el examinador conocen la respuesta, el examinado siempre responderá con un SI, un ejemplo de una pregunta Irrelevante la podríamos exponer de la siguiente manera: ¿Estamos en Colombia? ¿Nació en el mes de junio?

En relación a la pregunta de *estímulo* dentro de prueba se toma como opcional y lo que busca es determinar que el examinado tiene toda la capacidad de reaccionar, se puede utilizar de una manera sorpresiva, inclusive el examinador la realiza como pregunta final de la prueba, con el fin de que produzca una estimulación en el sujeto y poder confirmar que el examinado está reaccionando, la forma en que se efectúa el interrogante se hace con una pregunta sobre números, un ejemplo podría ser ¿Escuche con cuidado, sume 8 más 9 más 7 y dígame el resultado?

Cuando la prueba de polígrafo se realiza en un tema en específico, la pregunta será con relación a un caso específico o creencias o comportamientos del examinado que se puedan relacionar a los hechos materia de la investigación como por ejemplo en el asesinato de Carlos

⁸ Para lo cual nos basamos en el texto CURSO DE FORMACIÓN PARA POLIGRAFISTA PROFESIONAL capítulo *Introducción a las preguntas poligráficas* de la International Polygraph Studies Center (2016).

Saavedra en el puente de la Calle 134 con Carrera 19 ¿Estuvo usted en ese puente la noche anterior?

En lo que hace referencia a la pregunta *relevante* también es conocida como pregunta “Directa”, este tipo de interrogante tiene directa relación con los hechos materia de investigación o con el tema que es motivo por la cual se está desarrollando la prueba de Polígrafo, esta pregunta presenta unas ciertas características para su elaboración.

- La pregunta debe ser muy sencilla y directa
- Debe iniciar con un verbo (robó, mató, vendió o falsificó)
- En ninguno de los casos debe incluir terminología legal.
- Debe ser elaborada con el fin de que se pueda contestar con el Si o con un No
- Al ser diseñada debe ser lo más corta posible, aproximadamente de 8 segundos
- Al momento de la prueba la respuesta debe ser clara y precisa.
- Durante el examen la terminología utilizada en la pregunta debe ser comprendida por el examinado.
- La pregunta no puede ser elaborada de tal forma que sea acusatoria o intimidatoria en contra del examinado, esto podría acarrear autoincriminación.
- Las preguntas deben ir dirigidas a un tema determinado y nunca deben ser compuestas.

Durante la prueba cada uno de los interrogantes realizados debe enfocarse a un determinado aspecto dentro de la investigación.

Cuando se esté frente a exámenes con especificaciones especiales, como lo son sumas de dinero, siempre se utilizará la aseveración “parte o todo”, lo anterior determinará que no se presente una posible racionalización.

Dentro de las preguntas relevantes existe una clasificación de cuatro tipos.

- Relevante Primaria
- Relevante Secundaria
- Relevante que conecta la evidencia

- Relevante de Sacrificio

En relación con lo anterior es importante tener en cuenta algunas características de esta clasificación de las preguntas relevantes. La pregunta debe ser practicada de una manera directa, con relación a los hechos materia de investigación y siempre buscando establecer de la participación directa del sujeto que está siendo examinado.

Un ejemplo de preguntas relevantes primarias pueden ser las siguientes ¿Robó usted parte o todo el dinero que fue reportado como perdido? ¿Consumió usted alguna droga ilegal en el último año?

En relación a la pregunta relevante secundaria, es importante resaltar que lo que busca es establecer si existió por parte del examinado una actividad secundaria o una colaboración, cooperación en los hechos materia de investigación.

De la misma manera busca tener claridad del conocimiento del delito por parte del examinado, esto con relación a si observó o escuchó algo con relación a los hechos materia de la investigación, unos ejemplos claros de la pregunta relevante podrían ser: ¿Colaboró usted intencionalmente en el robo de los cheques reportados como perdidos? ¿Sabe usted con certeza quien robó parte o todo el dinero reportado como perdido?

La pregunta relevante o de sacrificio es más una introducción para el examinado que lo prepara para más adelante cuando lleguen las preguntas relevantes, para tener una idea de este tipo de pregunta un ejemplo que nos ilustrara para identificarla es: ¿Con relación al presente examen contestará usted con la verdad a mis preguntas?

En lo que refiere a la pregunta sintomática a la cual también se le denomina excluyente, tiene como característica más importante el poder descubrir si el sujeto examinado presenta una preocupación exagerada a causa de otra situación o al delito que es materia de investigación, cabe anotar que este tipo de preguntas son estudiadas en la parte de la recolección de datos, no obstante no tienen una evaluación numérica, una pregunta sintomática está diseñada de la siguiente manera: ¿Entiende usted que no le haré ninguna pregunta diferente a las que hemos repasado?

La pregunta comparativa fue preestablecida con el objetivo de proteger al examinado inocente, la misión de la pregunta comparativa es que produzca una respuesta mayor en la parte fisiológica en las personas con respuestas veraces, por lo anterior estas respuestas se comparan con las respuestas fisiológicas de las preguntas relevantes y así poder determinar el grado de veracidad.

En la actualidad existen dos clasificaciones de las preguntas comparativas: pregunta comparativa de mentira probable y pregunta comparativa de mentira dirigida.

Para estructurar la pregunta comparativa de mentira probable, partimos con la premisa que se realiza de una forma abierta, en donde es muy probable que el examinado al contestar mienta, por lo general se debe hacer sobre un tema muy amplio o tan general, que en un alto porcentaje un individuo alguna vez haya podido cometer esa conducta con relación al tema que se le está preguntando ejemplo ¿Alguna vez le robó usted dinero a alguien?

De acuerdo a lo anterior es importante profundizar en el tema de la técnica de la entrevista e interrogación y dentro de la entrevista poligráfica, podemos concluir que es la técnica por medio de la cual vamos a poder obtener información que el entrevistado estaría dispuesto a entregar, este procedimiento es muy importante dentro de la prueba de poligrafía porque es la preparación y el debido acondicionamiento mental y psicológico del examinado, lo que se denomina el Set Psicológico.

Las partes más importantes dentro de un examen de Poligrafía son la entrevista pre-test, toma datos fisiológicos, análisis de datos fisiológicos y diagnóstico por último la entrevista post –test, al realizarse estas diferentes etapas, el poligrafista deberá realizar un análisis detallado de otros aspectos que son muy importantes y relevantes al momento de evaluar en conjunto la prueba, como lo son el interrogatorio el cual es la forma por la cual el examinador busca la forma de obtener la mayor información que el interrogado no estaría dispuesto por ninguna razón a suministrar , el lenguaje verbal proporciona indicios importantes como lo son la elevación de la activación, demostraciones de emociones que vienen acompañadas de buscar distanciamiento del emisor con su discurso.

Otros factores no menos importantes se relacionan con la comunicación no verbal y la mentira, elementos de alta importancia, pues aunque el polígrafo por si solo nos arroja una buena cantidad de información es necesario también ver el lenguaje no verbal

Otro factor no menos importante se relaciona con la comunicación no verbal y la mentira, como afirma Rafael Benitez (2013) “la Psicología de la Comunicación establece que entre el 50 y el 70 % de los mensajes emitidos o recibidos son no verbales” de lo anterior se deduce entonces que el lenguaje no verbal se apoya en saber observar los comportamientos del individuo como lo son las expresiones y microexpresiones (movimientos rápidos) faciales, tal como asevera el psicólogo Paul Ekman “las personas que mienten tienden a simular sus expresiones faciales, pero no pueden evitar la aparición de estas rápidas expresiones que les delatan”⁹.

En este orden de ideas el lenguaje verbal también debe ser tenido en cuenta de gran manera en la prueba y es necesario que su interpretación sea correcta, además sirve para analizar los resultados verbales, para evaluar la confiabilidad de los testimonios, para poder elevar la efectividad del análisis en global y elaborar un plan de acción ante las señales del examinado.

También hay que resaltar que la prueba de poligrafía aún se encuentra en desarrollo y es posible que pueda problemas técnicos que han sido advertidos por algunos poligrafistas y es necesario traer a colación para no parcializar la perspectiva de esta investigación, pues tal como lo afirma el criminólogo Juan Anta (2012, pág. 39)

“El problema con el que nos encontramos en este tipo de exámenes es que el polígrafo detecta variaciones fisiológicas, pero no puede decirnos a qué se deben esas alteraciones. No sabemos si la alteración que detecta el polígrafo se debe al nerviosismo del entrevistado, a que el entrevistador evoca en el entrevistado algún tipo de emoción o a que realmente la persona está mintiendo”

Con todo lo anterior, hemos hecho un resumen de cómo se estructura la prueba de poligrafía y cuáles son los componentes más importantes para la elaboración de la prueba, esto nos dará nociones para realizar un análisis más profundo acerca de si los procedimientos se ajustan a parámetros convincentes y si se encasillan dentro de unos lineamientos normativos a luz de la

⁹ Ekman citado por Rafael Benitez (2013) en Psicología de la mentira (II): Comunicación no verbal del engaño.

Constitución Política de Colombia, del Código Penal, Código de Procedimiento Penal y las normas existentes para la protección de los derechos humanos, para analizar si existe la posibilidad de que sea válida como elemento probatorio dentro de un proceso penal o si por el contrario es un material probatorio que no puede ser aceptado y por el contrario debe ser excluida como elemento probatorio, y en consecuencia tendría que ser declarada como apenas un indicio o una herramienta que sirva dentro del Proceso Penal y que en cierta manera se convierta en una herramienta para la Fiscalía General de la Nación y la Policía Judicial dentro de la metodología de investigación en la recolección del acervo probatorio en el proceso penal.

3.3 ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO

Para hablar de elementos materiales probatorios y de evidencia física en la actualidad nacional empezaremos por enmarcarlos en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004. art. 275), donde señala que:

Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:

- a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
- b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;
- c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;
- f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;

g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;

h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.”

Nuestro ordenamiento jurídico en materia penal busca el control de la legalidad de los procedimientos que permiten la recolección y el hallazgo de los elementos materiales probatorios, esto nos lleva a definir el elemento material probatorio como “Todo objeto, instrumento o medio de conocimiento conducente, al descubrimiento de la verdad” (Ley 906, 2004, art.275).

Podemos decir entonces que los elementos materiales probatorios son objetos con carácter probatorio, los cuales podrían en un momento determinado convertirse en prueba cuando estos sean discutidos, controvertidos en juicio, siempre y cuando se cumpla el principio de inmediación con presencia del juez de conocimiento.

Podemos ahondar en el desarrollo de elemento material probatorio o evidencia física, señalando que es toda cosa u objeto que participa directa o indirectamente, en el esclarecimiento de hechos acontecidos en el caso donde se haya cometido un delito, esto significa que la cosa u objeto se convierte en la pieza demostrativa o probatoria de cómo sucedieron los hechos.

Lo anterior determina la importancia que tiene dicho elemento o evidencia para el juez, debido a que puede o no convertirse en una herramienta fehaciente para el juez, luego que ésta le permite acercarse a encontrar la verdad y por ende a los responsables de un delito o en su defecto el absolver a un inocente. Estos elementos pueden ser aportados con un análisis anterior por un testigo de acreditación o un testigo perito.

Los elementos materiales probatorios deben reunir una serie de requisitos, con el fin de que se puedan convertir en prueba, que van desde la obtención del elemento, hasta su presentación y valoración en las audiencias de juicio oral, analizados por parte del equipo de la Fiscalía General

de la Nación y su programa metodológico, los cuales deben garantizar la acreditación de estos elementos materiales probatorios mediante la inclusión de la pertinencia, la legalidad y su autenticidad.

Para hablar de elemento material probatorio debemos tener presentes dos principios que son de inminente importancia como lo son el de legalidad y el de autenticidad.

Legalidad: Esta señalado en el artículo 276 del Código de Procedimiento Penal y establece que la legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende que la diligencia en la que se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes.

Autenticidad. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia.

3.3.1 Elementos materiales probatorios y evidencia física

De acuerdo a ley 906 del año 2004 se conoce como elemento material probatorio y evidencia física huellas, manchas, residuos, documentos hallados en diligencia investigativa de inspección, entre otros por lo que en su artículo 275 “ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, EVIDENCIA FÍSICA E INFORMACIÓN.” No hace diferencia alguna en estos dos conceptos; lo que para la justicia penal Colombiana no tiene distinción, pero en cuanto a ciertas investigaciones se indica que la evidencia física es una copia de un trámite investigativo que es posible desechar o asentir, en cambio, el elemento material probatorio es la evidencia que está sometida al examen de intelecto del investigador y puede convertirse en prueba llevándose al juicio y siendo está más estimable de la investigación.

Respecto al tema de prueba se entiende por prueba únicamente:

“...la que ha sido producida y sometida a debate ante el juez de conocimiento en el juicio oral, y la incorporada anticipadamente en audiencia preliminar ante un juez de garantías, en los casos y en las condiciones excepcionales previstas en el código...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, No. 29626, 2008)

Por lo que la prueba lleva al convencimiento del juez más allá de toda duda que se tenga sobre la conducta punible, luego solo se puede hablar de este concepto en el momento que el juez de conocimiento las acepte, y se habla de evidencia física y elementos materiales probatorios en las audiencias preliminares ante el juez de control de garantías.

3.4 EVIDENCIA FÍSICA

3.4.1 La Evidencia Física en la historia

En cuanto a los aspectos históricos del concepto de evidencia física surge en Europa en los últimos años de la revolución forense de los 80, esta es originada por la utilización del ADN en el campo de la investigación criminal.

Todo nace con el trabajo del novelista británico Sir Arthur Conan Dole publicando su primer relato *Estudio en Escarlata* donde crea el personaje *Sherlok Holmes*, introduciendo la ciencia de detección para tener fin en el esclarecimiento de los hechos ocurridos en los crímenes, este británico tenía gran sentido práctico por lo que sus historias no las dejaba solamente en la imaginación sino que hacía el ensayo de sus escenas observando que en el momento de tirarse al piso se adhería a su gabán material que luego este personaje detective utilizaría como pistas para el descubrimiento de los hechos.

Al tener auge este procedimiento se empezó hablar del método de Sherlock Holmes quien usaba elementos de investigación como lo era la lupa redonda y cinta métrica seguida de observación lenta y sin ruido encontrando elementos interesantes para el esclarecimiento de los hechos; anterior a esta época de ficción protagonizada por el detective Holmes, en la ciencia forense se estableció el trabajo del Doctor Mateo Orfilia científico quien descubrió los efectos patógenos de los venenos, dejando avances importantes en la química y la toxicología.

El primer detective científico fue el abogado Hans Gross austriaco que convirtió el personaje de ficción de Sherlock Holmes en vida real, a este hombre se le atribuye el término de criminalística describiéndola como “*el análisis sistemático de las huellas dejadas por el culpable*”, evolucionando la metodología de investigación obteniendo evidencias físicas más confiables que otros métodos como testimonios de testigos (Mendoza, 2014).

En 1840, en París, fue famoso el caso de Madame Lafarge respetada dama de sociedad, a quien se le acusaba del envenenamiento de su esposo. La autopsia practicada no ofreció resultados conclusivos, por lo que fue llamado el Dr Orfila quien utilizando el método químico descrito por él, encontró en los órganos internos del cadáver exhumado, residuos de arsénico.

El rival científico del Doctor Orfilia fue Francois Vincent Raspail experto contratado por la defensa, quien aseguro en el tribunal, que con el método del Dr Orfila se podía encontrar arsénico en cualquier material “incluyendo la silla del juez”.

Aunque su testimonio no fue tenido en cuenta y Madame Lafarge fue condenada el homicidio de su esposo, este caso es citado como el primer juicio en el que compareció un experto de la defensa, descrito por Ricardo Mora y María Sánchez (2007, pp. 14-15).

Durante este periodo empezó la utilización de la fotografía; es utilizada por primera vez por la policía Belga con el fin de identificar criminales, su uso consistía en mantener archivos fotográficos, esta herramienta fue usada prontamente también por la policía francesa y norteamericana. El uso de este método ha significado una gran ayuda para la memoria, pero también ha traído errores como medio de identificación eficiente; se habla del trágico error del estafador William Thomas quien el 1896 fue confundido con Adolph Beck estando en prisión durante 8 años y siendo posteriormente reconocido como inocente cuando Thomas volvió a cometer el ilícito de estafa, lo cual permitió llegar a la conclusión que tenían similitudes pero la fotografía no había sido el método más eficiente por lo que ocasionó un dato erróneo, tal como es narrado por Coates (1999, p. 234).

En cuanto al tema de identificación por huella genética ocupa un lugar destacado Alec Jeffreys quien junto a su grupo de la universidad de Leicester en Inglaterra descubrió la estructura del ADN siendo estas estructuras únicas en cada persona.

3.4.2 La Evidencia Física en Colombia

La historia de la evidencia física en Colombia se remonta al año 1914, donde bajo la Ley 53 del 29 de octubre del mismo año, que creó el Servicio Nacional de Medicina Legal como un organismo del Estado, servicio dependiente del Ministerio de Gobierno hasta 1946, cuando pasó a formar parte del Ministerio de Justicia como lo relata Giraldo (1994, p.3).

En la Constitución de 1991 se estableció el “Sistema Único de Medicina Legal” creando el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (Mora & Sanchez, 2007) adscrito a la Fiscalía General de la Nación como establecimiento Público del Orden Nacional; con este suceso se implantó una verdadera innovación, teniendo en cuenta que se creó un establecimiento público perteneciente a la rama judicial en el poder público y no a la rama ejecutiva como era lo común.

Con la Ley 600 de 2000 o también llamado Código de Procedimiento Penal Colombiano el Instituto de Medicina Legal Y Ciencias Forenses ejecutaba peritaciones en los campos de medicina legal por petición inmediata y oficiosa de los jueces o solicitud de las partes por lo que se generaba una actividad independiente de la prueba.

Con la llegada de la Ley 906 de 2004, desarrollada con el acto legislativo 03 del 2002 se introdujo el sistema acusatorio en la administración de la justicia penal, apareciendo nuevos términos como lo es la evidencia física y elemento material probatorio, diferente a la terminología de prueba utilizada genéricamente en la ley 600 de 2000. Con esta reforma se pierde la autonomía de la prueba y se hace distinción de la llamada prueba pericial lo que la vuelve subsidiaria de la prueba testimonial “La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio” (Ley 906, 2004, art. 405).

De igual forma, en el nuevo procedimiento penal acusatorio la defensa y el imputado pueden acudir ante la Policía Judicial y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencias físicas que sean útiles para ejercer la defensa, también, las partes acudir ante peritos particulares con el fin de obtener la prueba pericial.

3.4.3 Evidencia física vs. Prueba

El termino *evidencia* es tomado del diccionario inglés, por lo que significa “base objetiva de una observación” en seguida está el término que ya está compuesto por dos palabras y es

“evidencia física” y su significado consiste en “elemento tangible que permite objetivar una observación” (Mora & Sanchez, 2007, p. 171).

Ahora bien la evidencia física y prueba se distinguen por lo que la primera debe ser valorada con el fin de adquirir fuerza probatoria y de esta manera convertirse en prueba; quiere decir que para que la evidencia física recolectada en la investigación sea prueba debe traspasar filtros con el fin de que adquiera la calidad de prueba, este punto de distinción se da hasta el juicio oral llevado por el juez de conocimiento.

Los pasos metodológicos de la investigación criminal inician con la observación, descubrimiento y recolección de los rastros que fueron dejados en el lugar donde se cometió el hecho punible por lo que ya depende de la efectividad del investigador para obtener las evidencias que aún no son estimadas como pruebas; en esta etapa, simplemente son recapitulaciones que el investigador usa para observar más estrictamente y estudiar el caso en especial con el objetivo de llegar a la verdad y luego de esto tener la capacidad para demostrar en el juicio la veracidad de los elementos materiales recolectados y sean válidos como pruebas.

En cuanto al concepto de prueba la real academia de la Lengua Española señala “prueba es, la justificación de la verdad de los hechos, controvertidos en un juicio, realizada por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley” citado por Mora & Sanchez (2007, p. 175).

La prueba es entonces, el convencimiento que adquiere el juez después de haber esclarecido la investigación de acuerdo a los elementos materiales probatorios evidencias físicas y escuchando en el juicio oral a cada una de las partes por medio de testigos, interrogatorios y contra-interrogatorios. Quiere decir que el fin de la prueba es la búsqueda de la verdad procesal.

3.5 EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS

Dentro del ordenamiento jurídico están contempladas las reglas de exclusión de la prueba, de este modo “toda prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” (Const.,1991, art. 29), de la misma manera se le enfatiza al juez que debe “Excluir la practica o aducción de medios de

prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, ha llegado o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código” (Ley 906, 2004, art. 360).

Podemos analizar que de acuerdo a los preceptos consagrados por el legislador, existen para el procesado unas para que el proceso se desarrolle en condiciones de igualdad y de la misma manera que gozará de respeto en lo que se refiere a los derechos que le asisten en su calidad de sujeto, tales como el debido proceso, derecho a la defensa y demás que la legislación colombiana y la Constitución le garantizan.

Cuando nos referimos a la prueba que es obtenida irregularmente tenemos que hacer varias precisiones al respecto y es que esta es propia de los actos de investigación y de los actos probatorios, porque tiene que ver con el proceso de obtención, en el cual se han transgredido los límites de la legalidad, lo que determina que se ha practicado sin tomar en cuenta las formalidades legales, que deben estar satisfechas para la obtención de las mismas, por consiguiente no están dentro de los parámetros que señala la ley.

Si tenemos presentes lo que predica la Constitución Política en sus artículos 29, 23, 455, 232 y el artículo 360 de la ley 906 de 2004, debe anotarse que son enfáticos en señalar que las pruebas surgidas de elemento material probatorio al igual que de evidencias físicas que se hubieren recolectado de una manera en la que se hubiese violado el debido proceso, el resultado de las mismas será la nulidad plena de derecho y por consiguiente será excluida, esto significa que no tienen una existencia en el marco jurídico y se contraponen a lo que demanda la Constitución Política y por consiguiente el Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior determina que en razón a esa exclusión de la prueba, conlleva a su inexistencia jurídica en el aspecto probatorio, esto es, no existe la posibilidad de darle vida; como consecuencia de lo anterior no se pueden desprender efectos o reflejos de licitudes ni legalidades en materia probatoria.

En lo que refiere al ordenamiento constitucional, legal y jurisprudencial, existen cuatro estadios procesales en los que surge la oportunidad para solicitar la exclusión de los elementos

materiales probatorios y las evidencias físicas que se presuman hayan sido obtenidas de manera ilegal, convirtiéndolas en pruebas ilícitas¹⁰:

Un primer momento donde se puede solicitar la exclusión es en las audiencias preliminares de control de legalidad; el artículo 154 de la ley 906 de 2004 señala que corresponde poner a disposición ante el Juez de Control de Garantías los elementos recolectados, en los registros, allanamientos y en las interceptaciones de comunicaciones solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se lleve a cabo el control de legalidad a más tardar dentro de las 36 horas siguientes; es ahí, en ese primer momento donde las partes pueden solicitar el control constitucional, examen que es realizado por los jueces de control de garantías con el fin de asegurar los elementos materia de prueba y evidencia física, “garantizado la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción” (Const., 1991, art. 250).

Una segunda oportunidad donde las partes pueden solicitar la exclusión es en la audiencia de imputación, en el cual la Fiscalía General de la Nación le comunica de manera formal al procesado la calidad de imputado, audiencia que es dirigida por el Juez de Control de Garantías, de la misma manera se hace abiertamente al público; lo que busca dicha diligencia es determinar los hechos probables, en contra del imputado, los cuales son materia de investigación.

Es importante señalar que para que el Fiscal lleve a cabo la formulación de imputación, debe tener unos presupuestos probatorios fehacientes y tener claridad en lo que establece el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, en lo que se refiere a que hará una imputación fáctica en el momento que de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o ha participado del delito que se le imputa y por el cual se le investiga.

De llegar a ser procedente dentro de la normatividad del Código de Procedimiento Penal, el fiscal podrá realizar la solicitud ante el Juez de Control de Garantías la respectiva imposición de la medida de aseguramiento que corresponda; no obstante los hechos son susceptibles de ser controvertidos por la defensa a fin de verificar si los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación son suficientes para tal medida.

¹⁰ Según Orlando Rodríguez (2014, p. 23) “la prueba ilícita es un antivalor que se produce por la vulneración o violación de este sistema de derechos y libertades, que se garantizan en el sistema jurídico positivo”.

La defensa debe estar atenta para verificar que tanto los elementos materiales probatorios, la evidencia física y en lo que se refiere a la información que sustenta la inferencia razonable del Fiscal, en esta instancia no es recomendable desarrollar acciones de defensa, puesto que puede ser utilizada más adelante en otra etapa procesal, de ahí lo importante de que los elementos materiales probatorios, la evidencia física que se relaciona en la inferencia razonable del fiscal deben estar plenamente determinados por su legalidad en la obtención y validez de las mismas. Ejemplo de la impugnación de las evidencias que no se encuentran dentro de un marco de legalidad serían las capturas declaradas ilegales; o estas consisten en información protegida por expectativa razonable de intimidad¹¹ y cuando no sean cumplido los requisitos constitucionales y legales para su obtención.

En la audiencia preparatoria, las partes, recurriendo al principio de contradicción pueden expresar sus observaciones frente a los procedimientos del descubrimiento de los elementos materiales probatorios, de la misma manera también contradecir o rechazar la inadmisibilidad de los medios de prueba, señalando que estos medios de prueba que se pretenden incorporar en la etapa de juicio, resultarían violatorios de los derechos constitucionales y que los mismos no cumplen con los requisitos de validez.

Por consiguiente el artículo 359 de la ley 906 de 2004, es claro en preceptuar que las partes y el ministerio público podrán solicitar al juez la exclusión, solicitar el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba, que de acuerdo con las reglas establecidas en el código, puedan resultar inconducentes, impertinentes, imposibles, inútiles¹² o que puedan ser encaminados a probar hechos que sean muy notorios o que pueda por otro motivo no requerir de una prueba.

¹¹ En términos generales el concepto de intimidad se refiere a una reserva de actos y sentimientos que no se quiere que trasciendan. Según la sentencia C-640 de 2010 se aduce que la intimidad que es: “*un derecho fundamental que permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores*” este dando como finalidad la protección de intereses morales; se afirmó también que la intimidad es “*el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto*”.

¹² Según el Jurista y Procesalista Hernando Devis Echandia (1984) las pruebas se pueden clasificar de diferentes formas, una de ellas es *de acuerdo a su utilidad*, donde encontramos a: las pruebas Inútiles, que no prestan ningún servicio o auxilio al juez; las pruebas Imposibles, donde no existe posibilidad alguna para realizar su práctica; las pruebas Inconducentes, que es aquella que NO es apta para que el juez llegue al convencimiento, en relación con el hecho al que hace mención la misma prueba; y las pruebas Impertinentes, que no guardan ningún tipo de relación con el hecho que se pretende demostrar.

De la misma manera inadmitirá el juez de control de garantías los medios de prueba que se refieren a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o en su defecto con su abogado defensor en desarrollo de manifestaciones pre acordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad¹³, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el Juez excluya, rechace o proceda a inadmitir una de las pruebas, deberá motivar oralmente su decisión y contra esta no procederá ningún recurso ordinario (Corte Constitucional, C-209/07, 2007).

Por último, como nos lo presenta Marco Pulido:

“En juicio oral y contrario a los pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, en lo que respecta a la audiencia de juicio oral es el escenario natural para solicitar la exclusión probatoria, como quiera, que a la luz del principio de contradicción, publicidad e inmediación de la prueba, constituye el momento oportuno para que los sujetos procesales al advertir que la obtención de un elemento material probatorio y evidencia física, en el proceso de producción y aducción de los medios de prueba sean vulnerado los derechos fundamentales o no cumplen el marco de legalidad para su validez.” (2012, p. 15)

Partiendo de las anteriores premisas y de acuerdo a la estructura de nuestro Sistema Penal Acusatorio, dentro de la normatividad de nuestro Código Penal y Código de Procedimiento Penal, podríamos hacer un análisis de si es útil para la administración de justicia la utilización del polígrafo, partiendo de los postulados emanados por la Constitución Política y de la doctrina en materia de derechos humanos, debemos partir de un principio muy importante y es que el sistema está diseñado para ser garantista con relación a todo lo que pueda constituir una transgresión de los derechos humanos, si partimos de lo que enuncia el artículo 1 del código Penal el cual es explícito al enunciar que es la “Dignidad” un atributo que esta intrínseco al

¹³ “El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías” (Ley 1312, 2009, art. 323)

individuo y que hace parte de su vida en general, por ende en un Estado Social de Derecho como está constituido en Colombia, las políticas en materia criminal buscan brindar una justicia donde se persiga el delito, logrando desvertebrar toda organización que esté al margen de la ley y que estas conductas sean debidamente castigadas de acuerdo a la ley penal.

No obstante cuando hablamos de “Dignidad” no solo podemos referirnos a quienes han sido víctimas de una u otra manera en su integridad individual de algún tipo de vulneración, sino que también el Sistema Penal Acusatorio y la ley 906 de 2004 está diseñada para garantizar:

“Dignidad del investigado, indiciado, imputado y acusado, porque en su condición de ser humano, la ley colombiana también le proporciona las garantías durante el proceso penal de tener unos derechos y de ser juzgado dentro de un juicio equitativo, justo, sin dilaciones y sin vulneración de derechos humanos”.

3.6 VIABILIDAD DEL EXAMEN DE POLIGRAFIA COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

Para seguir ahondando en el tema que nos atañe es importante hacer ciertas consideraciones para entrelazar los factores de exclusión de la prueba y si el Polígrafo es un elemento que contribuya como prueba dentro del proceso penal en Colombia.

Cuando hablamos que una prueba es excluida en el proceso penal, estamos frente a una prueba que ha sido recolectada de una manera ilícita y que no está dentro del principio de legalidad, entendido este como el conjunto de normas establecidas dentro del debido proceso y la Constitución Política. Al estudiar la prueba del polígrafo en todo su contexto se puede determinar que el procedimiento realizado en ciertas ocasiones puede llegar a vulnerar derechos fundamentales del ser humano, de lo cual señalaremos aspectos importantes y que son relevantes dentro de nuestro estudio, como lo es la coerción que existe por parte de una persona que hace las veces de examinador y que está en una posición de ventaja por la presión que puede ejercer psicológicamente, frente a uno que está sujeto y en desventaja de ser presionado, bajo un interrogatorio que no tiene los mínimos presupuestos legales y de las técnicas de entrevista judiciales para ser desarrollados.

Porque no podemos olvidar que una de las principales funciones de los elementos materiales probatorios o de la evidencia física legalmente obtenida, es poder aportarle al titular del ejercicio de la acción Penal, el pleno conocimiento de los hechos materia de la investigación, porque es a partir de ahí que el juez como director del proceso podrá tomar decisiones. El fiscal en la formulación de imputación o en su defecto presentar escrito de acusación y este elevar la solicitud de preclusión o proceder a la aplicación del principio de oportunidad.

Es claro que el juez no tiene la posibilidad de presenciar los hechos materia de investigación, en relación con los cuales debe tomar una decisión y es aquí donde se hace imperiosa la necesidad de que los conozca por medios o mecanismos que sean confiables y que no tengan ninguna duda de su procedencia y que además las partes intervinientes tengan la posibilidad a las partes de ejercer el derecho de contradicción.

De esta manera es significativo evaluar la profunda y acertada motivación del argumento jurídico, por lo que se perdería trascendencia si recae sobre elementos facticos que están muy separados de la verdad. El indudable conocimiento de los hechos debe ser un requisito necesario para la toma de decisiones de la manera más justa, es por esta razón que tanto la Fiscalía General de la Nación ente encargado de la persecución del delito y en quien recae en la carga de la prueba por su labor de acusar y de la misma manera la defensa quien debe practicar unas pruebas convincentes, pero también dentro de un marco de legalidad en pro de construir una defensa a favor de su prohijado, como se puede interpretar de Bedoya (2008, pp. 22-24).

Ante estos presupuestos tanto la Fiscalía General de la Nación, como la defensa deben procurar para que juez, tenga el mayor conocimiento de los hechos, con el fin de que sean impongan las sanciones penales que hayan caso o de lo contrario evitar una sentencia injusta y este propósito será posible con los elementos materiales probatorios o las evidencias físicas.

Desde esta óptica es de suprema importancia tener la suficiente claridad de la adecuada manipulación y manejo de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física, por parte del ente acusador la Fiscalía General de la Nación y no menos por parte de la defensa, porque el objetivo de las dos partes tiene como finalidad, hacer que el juez se entere de una manera clara y precisa de los hechos, que son materia de investigación, buscando como finalidad que se imparta justicia.

Lo que se busca en materia penal con los elementos materiales probatorios y de la evidencia física es lograr llevar al conocimiento del juez, los aspectos primordiales para poder decidir sobre una conducta que afectó un bien jurídico protegido, lo cual conllevaría a la imposición de una sanción penal. Si se llegase a descuidar alguno de estos elementos que son de tanta importancia para el juez, es posible que este no cuente con los suficientes elementos de juicio para poder emitir una decisión en derecho que sea justa.

Lo que busca el Estado Social de Derecho es la protección de bienes jurídicos, como la vida, la libertad la dignidad entre otros, entonces el Fiscal debe hacer una presentación ante el juez de un acervo probatorio, y que no se observen inconvenientes o limitaciones de ninguna índole, el fiscal debe que tener la capacidad y la condición de poder detectar y lograr superar mediante una clara exposición racional toda su carga probatoria, por consiguiente apliquemos de una manera practica el polígrafo como herramienta de apoyo en el valor testimonial bajo la aceptación libre del individuo quien se va a someter al examen, como requisito inexcusable de legalidad.

Lo anterior deriva en dificultades de apreciación que indudablemente pueden dar lugar a que una persona sin un interés particular en el proceso, describa los hechos de acuerdo con una descripción errada de los mismos, que exista una manipulación por parte del examinador frente a los equipos con el que se realiza la prueba, capacidad psicológica por parte del interrogado de poder evadir el interrogatorio logrando desvirtuar las conductas punibles que le fueron imputados.

Es claro que lo que se pretende es poder hacerle una clara exposición de los hechos al juez, por medio de los elementos materiales probatorios, pero no obstante existe el riesgo de que estos puedan ser alterados, cambiados o suplantados, de ahí la importancia de la actividad probatoria por parte de las partes, por ende la Fiscala General de la Nación, está en la obligación de concentrarse en el contenido de cada uno de los medios de prueba los cuales deben estar plenamente acreditados y por ende tiene la obligación de verificar la confiabilidad del medio que fue utilizado, esto es, la credibilidad del testigo, la autenticidad del elemento material probatorio, la idoneidad del perito que practica la pruebas y otros factores importantes.

Esto tiene que ver también con la verificación de que el medio cognoscitivo sea presentado con el único objetivo de que el juez pueda alcanzar el mayor de los conocimientos, porque de

nada valdría tener unos elementos materiales probatorios y evidencias físicas, si estos no tienen unos testigos y peritos que aunque tengan el conocimiento de los hechos no lo pueden transmitir de la forma más adecuada.

Partiendo de lo anterior tenemos que referirnos a tres consideraciones importantes y son, el *contenido* del medio de la prueba, la *confiabilidad* del medio de la prueba y la *forma* en que es transmitida la información contenida en el medio de prueba, por tanto habríamos que estudiar si la prueba del polígrafo cumple con estos tres aspectos, considerando que el principal fin de la prueba esta es el motivar y así mismo permite entender las relaciones que se presentan en el cumplimiento misional de la Fiscalía General de la Nación y los jueces. Porque son los jueces los que tienen la responsabilidad de motivar y sustentar sus decisiones y para ello debe incluirse un componente factico.

Por otro lado la Fiscalía General de la Nación, además de promover, motivar e impulsar sus decisiones que están regidas por la ley y la Constitución Política, está en todo su deber de mantener un estricto seguimiento, para que la motivación de los jueces sea la más adecuada¹⁴, esto determina un hilo conductor ya que los jueces conocen de los hechos, de acuerdo a lo que las partes le transmiten mediante los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, esto determina una relación entre las obligaciones de los Fiscales y de los jueces, siendo la Fiscalía General de la Nación como ente acusador y persecuidor del delito, quien provea de unos fundamentos convincentes, para que las decisiones del juez tengan un asidero jurídico aplicado a la normatividad vigente.

Considerando que en un Sistema Procesal de tendencia acusatoria, en el cual al juez se le impide que decrete pruebas de oficio, ratifica que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de entregarle al juez un acervo probatorio contundente, específicamente con los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el objetivo primordial de que el juez emita una decisión que se ajuste a la racionalidad.

¹⁴ Esta motivación es llamada anfibológica o dilógica, que “es el deber de los funcionarios judiciales motivar adecuadamente sus providencias como así se desprende, entre otras normas, de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 906 de 2004” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, No. 28441, 2008).

De acuerdo a los parámetros estudiados es necesario crear la necesidad o la conciencia sobre la importancia de los procesos mentales en los cuales los funcionarios judiciales deben cada día avanzar en poder conocer con más veracidad los hechos materia de investigación dentro del Proceso Penal, es importante resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico no se habla de “Certeza” sino de convencimiento más allá de toda duda razonable.

La razón para que no se hable de certeza sino por el contrario de convencimiento, más allá de toda duda razonable, no se le puede catalogar a que el Proceso Penal este retrocediendo en aspectos garantistas, por el contrario aunque la ley 600 de 2000 hace alusión a la certeza, en el campo de la práctica, los funcionarios judiciales están inmersos en el mundo de lo probable, para ello señalaremos un breve planteamiento de Irving M. Copi (1995, pág. 157) :

“El estándar de la prueba para la ley penal es muy alto. Son tan terribles las consecuencias de condenar a una persona inocente que se debe evitar esa posibilidad a toda costa. Por tanto, un acusado en este caso debe considerarse inocente hasta que no se pruebe lo contrario. La convicción del crimen requiere que el acusado sea encontrado culpable más allá de toda duda razonable. Lo que significa que el acusado se debe encontrar culpable con una probabilidad tan grande que ninguna persona razonable, luego de considerar todas las evidencias disponibles, podría creer en su inocencia. La aplicación de este estándar tiene como el resultado el perdón de algunas personas que probablemente son culpables de hecho. Pero esto es mucho mejor que condenar a los inocentes”.

Esto demuestra que todo lo que concierne a los procedimientos probatorios, tienen que centrarse en la elaboración de elementos de juicio que permitan llegar a encontrar una muy alta probabilidad, más allá de toda duda razonable, que los hechos materia de investigación se produjeron de cierta manera, para posteriormente encajarlos en la norma y determinar *a la postre* cuales serían los resultados de las conductas.

Dentro del contexto probatorio siempre se va estar en el mundo de lo probable, esto quiere decir que en la mayoría de las situaciones siempre va a existir complejidad para poder llegar a la verdad o a establecer la certeza de unos hechos, que a la postre acarrearán un resultado, esto vuelve a corroborar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, en realizar unos

procedimientos basados en funciones que conduzcan a fallar más allá de toda duda razonable y que lleven al juez a tomar decisiones justas con fundamentos en derecho, que satisfaga de pleno las necesidades de justicia por parte de la sociedad, siempre buscando que exista transparencia y equidad, pilares fundamentales dentro de un estado social de derecho.

En los procesos penales siempre se ha buscado lograr esclarecer los hechos y determinar una sanción a las conductas punibles, en los sistemas inquisitivos como por ejemplo los utilizados en la edad media, las investigaciones se centraban en las confesiones y en muchas de las ocasiones se recurrían a tratos inhumanos¹⁵, al punto de ejecutarse torturas que desencadenaban en la misma muerte, todo esto cambio con el tiempo y la humanización de los procesos entro en cambios aun para aquellos que cometían comportamientos que atentaban contra la seguridad o que traían zozobra en la comunidad.

La evolución de los procesos y de los sistemas judiciales ha llevado a que se avance en la imparcialidad durante un procedimiento judicial, buscando formas para llegar a juicios basados en acciones que no vulneren los derechos humanos; esto a su vez cambió ostensiblemente la obtención de las pruebas, traduciéndose entre otras cosas en la imposibilidad de obtener las pruebas cuando se violan los derechos humanos y lo establecido en la Constitución Política; de la misma manera se abrió la posibilidad de recurrir a principios como el de la contradicción, esto trajo como resultado a que el acusado pueda estar en la misma posición del ente acusador.

3.7 LA PRUEBA ILÍCITA

Debemos partir del concepto genérico de prueba, esta¹⁶ se estima entonces “...como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios aportados...”, determina un criterio estrictamente *objetivo* con la confusión entre la prueba y medios de prueba; de acuerdo a esto se establece como prueba “...la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento...” según el concepto del artículo 16 de la ley 906 de 2004.

¹⁵ La historiografía y las diferentes fuentes bibliográficas nos relatan cómo era el sistema penal en la edad media, en este caso puede ser visto a partir del análisis realizado por Nelcy Rodríguez (2014) en su blog <http://nelcymabelrodriguez.blogspot.com.co/>.

¹⁶ Según Manuel Miranda (1997, p. 21) en “La Mínima Actividad probatoria en el proceso penal”.

La sala de casación penal en su proceso de segunda instancia del magistrado ponente José Leonidas Bustos Martínez, definió como prueba ilícita:

“... aquella que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida”¹⁷

De acuerdo al proceso de casación número 32193 del magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas del 21 de Octubre de 2009 se define las diferencias entre prueba ilícita e ilegal, indicando que: la primera de esta es la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, como lo puede ser la dignidad e intimidad y la prueba ilegal se genera cuando no se cumplen los requisitos esenciales para la validez de la prueba.

En relación a la inadmisión probatoria y la exclusión se debe tener en cuenta que estas son figuras jurídicas diversas, “pues mientras la primera guarda relación con la conducencia, pertinencia y utilidad del respectivo elemento cognoscitivo; la última atañe a medios de conocimiento ilícitos o ilegales”¹⁸. Desde este concepto se concluye que la exclusión va relacionada con la ilicitud y la inadmisión con la ilegalidad, por lo que en nuestro trabajo se habla de la prueba ilícita por la relación netamente con los derechos fundamentales en la prueba psicológica de poligrafía.

3.8 PRINCIPIOS RECTORES Y FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN CON EL EXAMEN PSICOFISIOLOGICO DE POLIGRAFÍA

Llevada a cabo la investigación sobre el examen psicológico de poligrafía se debe partir analizar si este es aceptable como herramienta de apoyo en la etapa de investigación (fiscalía y policía judicial) y de juicio (juez) en el proceso penal, siempre teniendo claro si este examen posee las suficientes garantías dentro del marco de los derechos fundamentales en el contexto

¹⁷ Basando su argumento en la Sentencia de casación del 7 de septiembre de 2006, radicación No.21.529.

¹⁸ Proceso 2010 00233 01- Magistrado Ponente: Javier Iván Chavarro Rojas.

normativo colombiano, es aquí donde se deben tener presentes los principios rectores como lo son el debido proceso, la contradicción, la presunción de inocencia, la oralidad, la publicidad y todos aquellos que son fuente importante dentro de la estructura del derecho penal y cuyo objetivo es que no sean vulnerados los derechos fundamentales como la libertad y dignidad, pilares principales dentro de la normatividad del Código Penal, Código de Procedimiento Penal y la Constitución Colombiana.

Dentro de las normas sustantivas del derecho penal en Colombia, los principios rectores generales son la base que garantiza un pleno desenvolvimiento del proceso de tal forma que sea equitativo y legal para las partes y además que se respete el fin de la obtención de justicia.

Los principios generales están relacionados en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 1 al 28, dentro de los cuales podemos señalar como primordiales en el Sistema Penal Acusatorio los principios de: Oralidad, Principio de Publicidad, Principio de Contradicción, Principio de Celeridad, Principio de Inmediación, Principio de Concentración, identidad del Juzgador y Presunción de Inocencia, a saber¹⁹:

El *principio de oralidad* se desenvuelve dentro de un escenario controversial, en donde las partes exponen frente al juez las pruebas que son las que permiten deslumbrar la verdad de los hechos, ante lo cual permitirá que se tome una decisión que terminara con una sentencia, la oralidad en el proceso penal se implementa a partir de la ley 906 de 2004, con el fin de brindar unas mejores garantías procesales, pero también con el objetivo de implantar una mayor celeridad, proporcionar economía procesal y seguridad en el Proceso Penal, lo anterior permitirá que se desarrolle un proceso más confiable y con mayores garantías para todos los sujetos procesales.

El *principio de contradicción* se compone de tres características, la primera se ubica dentro de la instancia de la acusación que se formula en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y por otra la sustentada por la defensa técnica del procesado, un segundo aspecto importante en este principio es el que se genera frente al debate de la conducta antijurídica y el análisis del hecho

¹⁹ Estos principios son analizados y conceptualizados a partir del Código de Procedimiento Penal apoyado con el trabajo realizado por Hernandez & Moreno (Análisis de los Principios Rectores en el procedimiento penal militar frente a los principios del Sistema Penal Acusatorio, 2011)

punible y por último es el que finalmente se presenta en el enfrentamiento entre los testigos y el procesado.

Lo anterior busca que las partes tengan la posibilidad de controvertir con pruebas, mediante argumentos fehacientes y convincentes, plasmados en la teoría del caso la posición ya sea de parte de la defensa o en su defecto quien acusa (Fiscalía general de la Nación) a fin de que en el escenario procesal sean debatidas y así el juez pueda tener la claridad suficiente, con el material probatorio, de la misma manera testimonios e interrogatorios de las partes y poder así emitir una sentencia que sea lo más justa en derecho.

En lo que se refiere al *principio de la publicidad* viene de la mano con el Principio de transparencia, los cuales buscan que tanto las actuaciones y la decisiones emitidas, en su medida sean expuestas de la misma manera conocidas por las partes, dejando un margen de reserva en caso de que primen factores de seguridad nacional y cuando se vea necesario preservar el orden público.

En lo que se refiere al principio de celeridad lo que busca es que no se presenten dilaciones injustificadas dentro de las diferentes etapas del Proceso Penal, buscando que exista eficacia en la administración de justicia.

El *principio de inmediación* indica que el juez tiene acceso al acervo probatorio, ejerce control y análisis sobre los elementos materiales probatorios, un principio que viene acompañado del anterior es el principio de concentración, teniendo en cuenta que el objetivo de este es que todos los elementos probatorios deben debatirse dentro del proceso en audiencia pública.

Un principio no menos importante es el de *identidad del juzgador*, proviene del Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos, la principal característica es que el juez no puede haber participado de ninguna manera dentro la fase de investigación.

Un principio muy importante dentro de la investigación que nos atañe es la *presunción de inocencia* el cual se encuentra consagrado en la constitución, por cuanto le compete al ente persecuidor del delito (Fiscalía General de la Nación) aportar todos los elementos materiales probatorios que puedan desvirtuar este principio o en su defecto realizar una investigación en general, recolectando elementos materiales probatorios con lo que pueda demostrarse la

culpabilidad o la inocencia del sindicado, es importante anotar que el principio de la presunción de inocencia, se mantiene siempre y cuando no exista una sentencia condenatoria que esté debidamente ejecutoriada.

Dentro del principio de oportunidad la fiscalía General de la Nación como Política criminal, tiene la opción de decidir de no acusar si llega a considerar que no existen elementos materiales probatorios fehacientes para imputar o acusar, la Constitución Política faculta a la fiscalía General de la Nación para llevar a cabo negociaciones y ofrecer beneficios al sindicado como el absolverlo.

Los anteriores son los principios fundamentales estipulados en el Código de Procedimiento Penal y que son los que orientan el Sistema Penal Acusatorio o Ley 906 de 2004, es importante señalar que dentro de los organismos de control está el ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, las personerías Distritales, Municipales y la Defensoría del Pueblo, siendo quienes intervienen en el Sistema Penal Acusatorio como veedores del cumplimiento de las normas rectoras en el procedimiento penal o en su defecto que no se vulneren derechos fundamentales a las partes dentro del proceso penal, porque son los principios los que establecen las bases rectoras y orientadoras dentro del procedimiento penal colombiano, es de aquí que depende que exista tranquilidad y plenas garantías para todas partes intervinientes en el proceso penal.

Ahora bien si los principios rectores son los que orientan el camino en el proceso, es necesario analizar si el polígrafo puede encajar como prueba o elemento material probatorio dentro de los parámetros enmarcados por los principios rectores de derecho penal.

Los principios rectores generan unas características inviolables, son universales y esto les atribuye una fuerza vinculante, lo que significa que son de estricto cumplimiento, adicionalmente están amparados a luz de la norma de normas como lo es la Constitución Política, esto determina que no son simples figuras dentro del derecho penal, sino que son pilares como garantes de los derechos dentro del proceso penal.

El procedimiento penal tiene dos objetivos principales tal como expone Alberto Sánchez (1987) el primero de es la efectividad del derecho material y la efectividad de las garantías

debidas a las personas que en el proceso intervienen; cuando nos referimos al derecho material se derivan dos aspectos uno es la acción punitiva y el otro es el resarcimiento o restablecimiento del derecho, en primera instancia lo que se busca es que el responsable de la acción punitiva obtenga la respectiva sanción o castigo y por otra parte que las cosas puedan volver a su estado en el que estaban cuando fue llevada la acción punitiva.

Para lograr el alcance de estos dos objetivos se debe aplicar dentro del proceso penal la efectiva interpretación de los principios rectores, esto derivará en que pueda darse un debido proceso, el cual está enmarcado en las normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Asamblea General de las Naciones Unidas [ONU], 1948, art. 11).

De la misma manera lo ratifica la Constitución Política en el artículo 26 cuando establece ciertas garantías constitucionales, como por ejemplo la legalidad de la jurisdicción, la legalidad del delito y de la pena, el juzgamiento con las formalidades propias del proceso y la aplicación de la norma más favorable, todo lo anterior establecen en el proceso penal lo que se denomina la *Seguridad Jurídica* y esto repercute en que si existe una sanción o castigo para aquel individuo que infrinja la ley penal, ésta indiscutiblemente debe recaer sobre el verdadero culpable.

3.8.1 La prueba psicofisiológica y los principios rectores y fundamentales de la Constitución

Es claro que el derecho penal debe garantizar una seguridad jurídica para todos los individuos de una sociedad, esto de acuerdo a lo que hemos relacionado con los principios rectores y de las garantías procesales; ahora, es importante analizar si el uso de un elemento como el polígrafo cumple con todos los postulados reseñados dentro de los principios rectores y si estaría amparado dentro lo que consagra nuestra Constitución Política; en este caso tomaremos la correspondencia hecha por Diana Castillo y Olga Girón, donde relacionan el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a la intimidad y el derecho a la defensa con la prueba de poligrafía. Sumado a otros derechos fundamentales trabajados durante la investigación.

Si tomamos el resultado de la utilización del polígrafo como un elemento material probatorio a la luz de los principios rectores del derecho penal y de lo que consagra la Constitución Política en materia de la protección de derechos fundamentales, tenemos entonces que entrar a revisar algunos derechos intrínsecos en el ser humano como el de la dignidad humana, consagrado en el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal Colombiano²⁰. Es muy claro y enfático referirse a que los intervinientes en el Proceso Penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad sin importar su sexo, raza, creencia o estatus social; por consiguiente en el escenario procesal se debe proteger de la misma manera tanto al imputado como a la víctima, porque podrían verse en riesgo o comprometidos sus derechos fundamentales, con el desenvolvimiento y desarrollo del Proceso Penal.

Para hablar de dignidad lo haremos desde la perspectiva moderna que aún prevalece en nuestro sistema de justicia, acudiremos para ello a Antonio Pelé Illie (2004, p. 12) apoyado en la perspectiva kantiana:

“...cada uno merece un respeto debido por el mero hecho de ser humano. Tal afirmación recuerda la base de la definición moderna de la dignidad que aparece en Kant: “la humanidad misma es dignidad: porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad) en virtud de la cual se eleva sobre todas las cosas...”

Ahora bien, en el ámbito del proceso penal, la Corte Suprema de Justicia sostiene que el polígrafo constituye un procedimiento contrario a la dignidad humana por cuanto instrumentaliza al individuo cuando se somete al examen psicológico de poligrafía o llamado también detector de mentiras, y despoja al juez de la facultad de valoración probatoria (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 26.470, 2008).

En tal sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, se evidencian peligros enormes frente a la libertad y a la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, pues ese dispositivo antes que matizar la tensión entre la

²⁰ Dignidad humana. Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana. (Ley 906, 2004).

finalidad del proceso penal como método de aproximación a la verdad y la de proteger la integridad de los derechos fundamentales comprometidos, contribuye a afianzar más el fin que los medios, debido al dramático proceso de instrumentalización, como se puede abstraer de la Sentencia de Tutela 10.646 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2002).

Según lo planteado anteriormente se debe reconsiderar el punto de vista soportado por la Corte dado que se aprecia distante y alejado no solo de esquemas internacionales en materia de Derechos Humanos que vinculan la actuación de los poderes públicos, sino de los principios generales del derecho probatorio en materia procesal penal e incluso del ordenamiento jurídico en general como la libertad probatoria, teniendo en cuenta que esta establece a los sujetos procesales comprobar los hechos sin vulnerar los derechos del individuo, adicionalmente, acudiendo a nuevos procesos garantizando una eficiente investigación.

Igualmente el examen psicofisiológico de poligrafía se reconoce en algunos eventos específicos con la categoría de prueba, como ocurre en el caso de las pruebas de confiabilidad a que se refiere la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia (arts. 38 de la Ley 1621 de 2013 y art. 20 del Decreto 857 de 2014), como lo afirma Francisco Farfán y Carlos Gómez (2014, p. 136).

El principio de libertad probatoria tiene como límite la no vulneración de los derechos fundamentales, especialmente el de la dignidad humana, tal deducción no es aplicable a debatir dado que esta práctica debe ser esencialmente aceptada por el individuo que se someterá de manera libre y voluntaria al examen psicológico de poligrafía.

El examen de poligrafía se realiza a través de un instrumento que se conecta físicamente a la persona, lo cual permite que se registren reacciones fisiológicas que pueden ser analizadas de manera directa y simultánea, estas reacciones suceden a los estímulos de cada una de las preguntas o cuestionamientos, cada sujeto reacciona de manera diferente y está íntimamente relacionado con la forma como se comporte su sistema nervioso frente al cuestionario de preguntas que se le esté realizando. Lo anterior implica revisar si un derecho como lo es la intimidad no se ve vulnerado con la práctica de esta prueba, revisemos el artículo 15 de la Constitución Política cuando señala “Que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”, lo demanda la constitución al preservar el respeto al interior y lo profundo de la persona que

comprende los sentimientos, su vida familiar o las relaciones interpersonales con los demás individuos.

Cuando la persona se encuentra frente a este examen psicofisiológico se puede ver enfrentado a aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de su vida privada o también familiar, esto violenta todo principio de libertad individual, porque todo individuo tiene pleno derecho de decidir por sí solo sus decisiones o actuaciones en lo que respecta a su vida íntima o privada, por lo que se debe tener claro que cuando la persona lo hace voluntariamente renuncia al derecho de intimidad esto se constituye en que el derecho penal y el Estado no pueden sobrepasar los límites que significa el respeto del derecho de la intimidad del ser humano, sino por el contrario debe garantizar en la protección a la intimidad como una forma de ofrecer tranquilidad y seguridad sin importar cuál sea el escenario.

Dentro del marco jurídico procesal el artículo 29 de la Constitución Política tiene un papel de gran importancia dentro del análisis de poligrafía como posible elemento material probatorio en el proceso penal²¹, teniendo en cuenta que la utilización del polígrafo puede afectar el debido proceso si se realiza de manera ilícita provocando la exclusión.

El derecho a la defensa es la posibilidad dentro del escenario procesal para poder debatir, controvertir todo el acervo probatorio allegado al proceso por las partes, es la oportunidad para que el juez tenga la claridad a través de testimonios, de evidencias que podrían ser físicas o de otros elementos materiales probatorios, es poder escuchar los dictámenes de los peritos especialistas en las diferentes ciencias forenses que sirven de auxiliares de la justicia (Castillo & Girón, 2012, p. 57) .

Todo este conjunto de argumentos determina que el juez conozca la verdad y pueda tomar decisiones absolutorias o condenatorias, pero indiscutiblemente si se recoge todo el marco normativo por el cual el derecho penal se rige y de acuerdo a los conceptos que hemos revisado en materia de los principios rectores y de los principios constitucionales, es contradictorio poder incluir al polígrafo como un elemento material probatorio dentro del proceso penal en Colombia,

²¹ “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable...” (Const., 1991, art. 29).

porque rompe con los postulados anteriormente señalados, “el examen de poligrafía no tiene como finalidad la demostración de un hecho procesal sino ofrecer un dictamen acerca de si un sujeto sometido a un interrogatorio dice o no la verdad en las respuestas a las preguntas que se le formulan...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Tutela 10.646, 2002)

4 JURISPRUDENCIA COMPARADA

4.1 POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA UTILIZACIÓN DEL POLÍGRAFO

Lo declara y lo ratifica la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial en lo que se refiere al polígrafo cuando afirma que sustituye al juez de su facultad de valorar las pruebas, rompiendo postulados como lo son la sana crítica que debe tener el togado, frente a la apreciación de los elementos de juicio en los testimonios, en la libre valoración que debe tener de los elementos recolectados en material probatoria, porque no se le puede asignar competencias de determinar la credibilidad al concepto de un testimonio al examinador de la prueba de polígrafo, los cuales pueden estar marcados por apreciaciones derivadas de las reacciones del sistema, mas no de una sana valoración que controvierta y que determine, la veracidad del testimonio del examinado. (Gomez Pavajeau & Farfán Molina, 2014, p. 135)

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sienta su concepto acerca del Polígrafo con la Sentencia de Tutela 10.646 (2002), como una herramienta que no busca demostrar un hecho o una acción acontecida dentro de un investigación de índole judicial, aporta un concepto o un dictamen que tiene como fin establecer si un sujeto dice o no la verdad frente a un interrogatorio.

Cuando hablamos de libre apreciación por parte del juez, estamos directamente uniendo la forma para demostrar acciones, hechos circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, las razones y factores que llevaron a la conducta a que se consumiera la, conducta punible, estos lineamientos deben estar enlazados y supervisados por el juez, que como un director de una orquesta es quien dirige supervisa y determina todos los parámetros, para que estos no se salgan de la normatividad y estén ajustados dentro de los principios constitucionales y por ende no se vulneren derechos (Gomez Pavajeau & Farfán Molina, 2014, p. 137).

Según la Fiscalía General de la Nación, en Oficio 1486 (2012), sustenta que: En la Constitución Política no se encuentra reglamentado el uso ni la aplicación del polígrafo, en cuanto al soporte legal tampoco existe normatividad que contemple la técnica del polígrafo en materia penal.

4.1.1 Sentencia a Luis Eduardo Vives Lacouture Proceso 26.470 de agosto de 2008, Sala de Casación Penal.

En cuanto al examen psicológico de poligrafía tema que aborda este trabajo de investigación y por lo que esta jurisprudencia es llevada a contexto es con el fin de analizar las razones dadas por la sala en cuanto a este tema de poligrafía llevado en este caso por parte del defensor respaldando que esta prueba demuestra la inocencia del acusado.

De acuerdo a la sentencia contra el senador Luis Eduardo Vives Lacouture en cuanto a los hechos que surgieron con las elecciones del año 2002, se da inicio a la actuación procesal en el año 2006 vinculando a los Representantes a la Cámara incluido el senador Vives “Impulsando medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación” (Corte Su´prema de Justicia, Sala de Casación Penal, 26.470, 2008, p. 2).

La Corte considera necesario precisar la admisibilidad del polígrafo como medio de prueba con su grado de confiabilidad. Indica la Sala en la resolución de acusación que éste no tiene el carácter de medio de prueba, ya que solamente refleja impulsos corporales, ritmo cardiaco, presión arterial respuestas que podían derivar en de factores diferentes al responder con verdad o con mentira, pero en conclusión se permitió escuchar el testimonio de un experto en esta materia pero la Corte no estableció la admisibilidad del polígrafo como medio de prueba, solo la Sala considera necesario hacer un estudio procesal más profundo sobre el tema.

Se deben tener en cuenta dos aspectos cuales son la admisibilidad del polígrafo como medio de prueba y su peso probatorio, pero estos dos se relacionan ya que al no ser admitida como medio de prueba esta de inmediato queda sin valor probatorio. De esta manera según el primer aspecto se hace referencia del artículo 233 de la Ley 600 del 2000 que:

“MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio. El funcionario practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales.”

Dado el anterior enunciado anterior se adiciona otros medios de prueba siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales complemento con el artículo 237 de la ley mencionada

relacionada con la libertad probatoria, por lo que también se estipula cualquier medio técnico y científico no generando ninguna transgresión a los derechos de las personas, pero al referirse la libertad probatoria en la sentencia que estamos desarrollando se estipula que ésta necesariamente debe demostrar hechos y circunstancias de la conducta punible por lo que al ser utilizado el polígrafo no es posible evidenciar si el testigo está mintiendo o diciendo la verdad. Tanto en la ley 600 del 2000 y la ley 906 del 2004 la valoración acerca de los testigos y del acusado, imputado o sindicado según ley que corresponda es nombrado el individuo, está estrictamente su valoración en cabeza del funcionario judicial ya sea el juez o fiscal por lo que la ley respalda “sus pautas de la sana crítica, persuasión racional y reglas de la experiencia” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 26.470, 2008, p. 22). Estableciendo la credibilidad de este por el proceso de razonabilidad realizado.

En nuestro último código de procedimiento penal se apuesta a la persuasión del juez para este ser quien tenga la actividad de valorar la credibilidad del testimonio.

La Sala ante este tema indica que el polígrafo determina por medio de variables vitales frente a ciertos estímulos indicativos de engaño, por lo que este se refiere a la credibilidad del que es interrogado más no la comprobación del hecho investigado.

Dado esto, en Colombia según lo indicado en esta sentencia habría dificultades para admitir el polígrafo teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 356 del código de procedimiento penal que restringe su fundamento a hechos y circunstancias, dado que este instrumento de medición a respuestas fisiológicas no demuestra ni hechos ni circunstancias a diferencia de otros medios técnicos empleados en materia forense como el ADN, balística que representan una apoyo a la administración de justicia demostrando la existencia de un hecho, igualmente la Corte para finalizar afirma el peligro frente a la libertad y dignidad del sujeto puesto al proceso que se somete la persona para tomar las reacciones del sistema nervioso y convirtiéndose este en un instrumento de verdad por lo que la justicia penal Colombiana en absoluto respalda la dignidad humana²².

²² Tal como lo declara la Corte Constitucional en 2014 “es un derecho fundamental (dignidad), implica la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio, se

4.2 EL EXÁMEN PSICOFISIOLÓGICO DE POLIGRAFÍA EN LOS ESTADOS UNIDOS

Uno de los países con más trayectoria en la utilización del polígrafo es Estados Unidos de América, en donde la mayoría de sus estados ha adoptado este sistema como un mecanismo de investigación, pero también como un elemento de prueba que deja al criterio del juez en los estrados judiciales, la decisión de encontrar la verdad y así determinar con los elementos de juicio condenar o absolver al procesado.

Dentro de los parámetros más importantes que se tienen en cuenta en relación con el polígrafo en los Estados Unidos, es la técnica que cumpla con el estándar Daubert la cual le permite al juez tener la apertura de decidir si la prueba fue realizada dentro de los criterios científicos adecuados y que se haya practicado con bases en conocimientos de psicología forense y de la misma manera que haya sido practicada por un examinador que este avalado por una institución acreditada, como lo es para los Estados Unidos la American Psychological Association (APA) y en Europa la Bepa.

Para tener más claridad del porqué de la implementación del Polígrafo en la justicia Estadounidense es imperativamente necesario estudiar el Sistema Procesal Penal de Estados Unidos, el cual debe estar enmarcado dentro de los lineamientos de la constitución Política, en su organización gubernamental los Estados Unidos no es un Estado Unitario, está compuesto por un Sistema Federativo, lo que significa que en vez de una constitución existen 51 constituciones, siendo así que cada una tiene su propio Sistema Procesal Penal, lo que determina que existan 53 sistemas distintos repartidos de la siguiente manera, 51 sistemas constitucionales, el Sistema Procesal Penal del Distrito Federal (District Of Columbia) y el Sistema Penal Militar, lo anterior sin adicionar los Sistemas Procesales Penales de varios territorios.

Es importante señalar que pese a que existan 50 sistemas estatales distintos, hay una regulación que rige para todos en general, "El concepto del debido proceso legal" debe ser garantizado por los jueces de cada Estado y están obligados a velar por su estricto cumplimiento,

entiende como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho; y, finalmente como valor, representa un ideal de corrección que al Estado le corresponde preservar" (Sentencia T 381-2014).

es importante acotar que a pesar de que los Estados Unidos reconoce la ratificación de pactos internacionales, principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no obstante los Estados Unidos no acepta que ningún organismo de control o supervisión de índole internacional, realice veeduría en algún caso individual o específico.

De acuerdo con lo anterior podríamos determinar que la normatividad en materia procesal establecida por los diferentes pactos internacionales no tiene ninguna injerencia dentro del ordenamiento procesal Penal de los Estados Unidos, no obstante dentro de su política interna los Estados Unidos insiste y es estricto en el cumplimiento de la defensa de los derechos procesales Penales al interior de los procesos y de la misma manera de los derechos humanos.

La prueba de poligrafía en materia penal es admisible en algunos estados en sus tribunales, mientras que en otros es rechazado como evidencia dado que la Suprema Corte de los Estados Unidos no ha dictado regla sobre su admisibilidad por lo que las reglas de los diferentes circuitos federales varían.

La admisibilidad de esta prueba va encaminada a la aceptación previa de las partes, y otras las dejan a discreción de los jueces del juicio. Los tribunales estadounidenses consideran que la persona quien es sometida a la prueba de poligrafía arriesga todo y acepta sus resultados dado que se tiene en cuenta que este procedimiento es efectivo, validando este argumento con que:

“En los últimos 75 años se han realizado más de 250 estudios serios para determinar la confiabilidad del examen poligráfico. Dichos estudios llegaron a la conclusión que el Polígrafo tiene entre un 96 % y 98% de confiabilidad, siempre y cuando la prueba sea conducida por un poligrafista altamente capacitado y actualizado en la materia.” (Boshell, 2009, p. 7).

En el estado de Wisconsin se ha optado por distintas posiciones sobre la admisibilidad de la prueba de poligrafía, en primer lugar se rechaza por la desactualización de este dispositivo para dejar de ser experimento a volverse un instrumento seguro. Subsiguientemente la misma Corte acepta la prueba de poligrafía “...fundamentándose en el hecho de que en los cuarenta años que

han seguido el precedente Bohner²³, expertos en fisiología y psicología han determinado un alto grado de exactitud en los resultados del polígrafo...” (Criollo, 2009, p. 89).

En cuanto a lo nombrado anteriormente en el estado de Wisconsin aceptan esta prueba bajo algunas reglas como lo son la autoridad que tiene el tribunal del juicio para admitir la prueba, debe existir aprobación de las partes del proceso, el experto de poligrafía puede ser interrogado por la otra parte y se puede rechazar esta prueba cuando el experto no se considera calificado (Sentencia contra Luis Eduardo Vives Lacouture, 2008, p. 24).

4.1.2 Estructura del Proceso Penal en Estados Unidos

Dentro de la estructura del proceso Penal en Estados Unidos, se establecen unos roles que se clasifican de la siguiente manera:

- a) Fiscal el cual también es denominado oficial ejecutivo, quien está encargado de llevar a cabo la investigación, la iniciación de la acción Penal, de la misma manera la persecución del hecho punible y la consecución del acervo probatorio en la etapa de juicio.
- b) El procesado está debidamente acompañado por su defensor, una de las características que cumple el defensor en los procesos penales en los Estados Unidos es que asume una posición investigativa, lo que le permite tener una mejor claridad de los elementos materiales probatorios y así construir una defensa con unos elementos de juicio muy convincentes.
- c) El Juez tiene una posición neutral y toma decisiones de acuerdo a derecho, para lo cual tiene la obligación de instruir al jurado sobre la evaluación que se le debe hacer a las pruebas recolectadas a excepción cuando esté de por medio casos capitales (posibilidad de condena a pena de muerte), de lo contrario si el acusado es declarado culpable será el juez quien imponga la pena.

²³ El precedente Bohner (consiste que la confiabilidad de los resultados es efectiva cuando esta es conducida por un experto competente). “En un primer momento en el caso State v. Bohner, 1933, se lo rechazó (al polígrafo) como prueba admisible para ser presentada al jurado, estimando que ese dispositivo no había progresado lo suficiente, como para pasar de un experimento a un instrumento certero. Posteriormente dicha Corte cambia de posición, y acepta la prueba del polígrafo, fundamentándose en el hecho de que en 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.” Como lo afirma Criollo (2009, p. 15).

- d) El jurado es una figura que está contemplada dentro de la estructura procesal Penal de los Estados Unidos, el cual está compuesto por ciudadanos del común que desarrollen diferentes actividades, que cumplen una función estrictamente en la toma de decisiones de hecho, dejando al juez para que falle en derecho.
- e) La víctima u ofendido dentro del proceso no adquiere ninguna figura procesal, por el contrario mantiene un estado más bien pasivo y de observador, sus actuaciones se limitan cuando sea requerido por la defensa del acusado, por el Fiscal o el defensor de la víctima.

El sistema es netamente público y oral, con la posibilidad de la participación abierta de todas las partes, es de anotar que la etapa de juicio comienza hasta que se lleve a cabo la audiencia oral, las anteriores audiencias son asistidas por parte de la Fiscalía, con control del juez a fin de que se esté llevando a cabo un efectivo control de legalidad y de garantizar que no se vulneren derechos al procesado.

El propósito del proceso penal en los Estados Unidos es la búsqueda de la responsabilidad penal cuando se haya infringido la ley y es mediante un juicio equitativo, justo y público que no obstante existan imperfecciones en el proceso, busca que el fallo sea lo más acertado jurídica y fácticamente, con los errores mínimos al momento de su decisión.

Las garantías que ofrece un juicio público, no solo permite salvaguardar los derechos del procesado, sino que ofrece la posibilidad de que la sociedad en general logre alcanzar la suficiente seguridad y confianza en sus estamentos judiciales, también le permite a los operadores judiciales que dentro de sus roles tengan una mayor responsabilidad al interior de la administración de justicia, pero de la misma manera le exige a los testigos para que sus declaraciones sean basadas en hechos reales y no que se conviertan en falsos testigos que desvíen la investigación.

5 PROPUESTAS LEGISLATIVAS EN COLOMBIA

5.1 PROYECTO DE LEY 077 DE 2012 Y PROYECTO DE LEY 046 DE 2009

El Representante a la Cámara, Doctor Oscar Fernando Bravo Realpe del partido Conservador Colombiano propone el proyecto de ley 046 de 2009 y posteriormente lo intenta nuevamente con el proyecto de Ley 077 de 2012 “*Por medio de la cual se regula el uso de la poligrafía como medio de prueba en los procesos penales y modifican los Artículos 275, 282, 383, 403 y 424 del Código de Procedimiento Penal*”

Aduce que este busca la implementación del examen psicológico de poligrafía en materia penal como medio adicional y no único por lo que tanto el procesado como los testigos puedan someterse a esta prueba psicofisiológica.

Dado lo enunciado anteriormente los artículos al modificasen quedarían de la siguiente manera:

Artículo 275. Elementos materiales probatorios y evidencia física. Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:

h) Prueba de Psicofisiológica Forense o poligrafía decretada por el juez o que sea solicitada por alguna de las partes y que en cualquier caso debe ser practicada por persona idónea y miembro de la Asociación Colombiana de Profesionales en Poligrafía;

i) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

Artículo 2°. Adiciónense 2 párrafos al **Artículo 282 del Código de Procedimiento Penal** el cual quedará así:

Artículo 282. Interrogatorio al indiciado. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin

hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.

Parágrafo 1°. El juez oficiosamente o a petición de cualquiera de las partes podrá decretar la prueba Psicofisiológica forense o poligráfica, para obtener elementos de juicio y establecer la veracidad o no del interrogatorio. El indiciado podrá someterse a la prueba de manera voluntaria, o también puede solicitarla potestativamente **Parágrafo 2°.** La prueba Psicofisiológica forense o poligráfica deberá ser practicada por persona idónea y miembro Asociación Colombiana de Profesionales en Poligrafía.

Artículo 3°. Adiciónese un inciso al **Artículo 383 del Código de Procedimiento Penal** el cual quedará así:

Artículo 383. *Obligación de rendir testimonio.* Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales.

El juez oficiosamente o a petición de cualquiera de las partes podrá decretar la prueba Psicofisiológica forense o poligráfica, para obtener elementos de juicio y establecer la veracidad o no del testimonio. La defensa puede solicitar la prueba a uno o varios testigos.

Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad. El juez, con fundamento en motivos razonables, podrá practicar el testimonio del menor fuera de la sala de audiencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del Artículo 146 de este código, pero siempre en presencia de las partes, quienes harán el interrogatorio como si fuera en juicio público.

Artículo 4°. Adiciónese un inciso al **Artículo 403 del Código de Procedimiento Penal** el cual quedará así:

Artículo 403. *Impugnación de la credibilidad del testigo.* La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.
3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.
4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.
5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.
6. Contradicciones en el contenido de la declaración.

Cuando exista contradicción entre los testigos sobre un mismo hecho, o duda sobre el testimonio, podrá ser decretada por el juez, o solicitada por alguna de las partes, la prueba Psicofisiológica forense o poligráfica para demostrar la falsedad o veracidad del testimonio.

Artículo 424. *Prueba documental.* Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes:

15. Prueba Psicofisiológica Forense o de poligrafía.
16. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores

Adiciónese un párrafo 5°

Parágrafo 5°. Antes de otorgar el principio de oportunidad al acusado o imputado por cuenta de una declaración o testimonio, este deberá expresar si se somete o no la prueba Psicofisiológica Forense o poligráfica, que será practicada por un perito designado por el juez, respecto de sus declaraciones. El resultado no será causal determinante para conceder o no el beneficio.

5.2 ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY

De acuerdo a esto es necesario recurrir a nuevas herramientas para llegar al fin de la justicia que es ir “más allá de toda duda razonable” bajo supervisión de profesionales en material de poligrafía y así llegar a brindar garantías a quienes son investigados por alguna conducta punible, por lo que se hace un análisis breve del articulado que busco ser modificado en esta propuesta legislativa.

Según el **Artículo 275** del Código de procedimiento penal del proyecto de la Ley 077 de 2012 y proyecto de Ley 046 de 2009 se hace relación a valer la prueba de poligrafía como un elemento material probatorio y evidencia física adicionando un ítem por lo que en nuestro concepto no se estaría apoyando esta posición dado que lo que se busca es que el examen psicológico de poligrafía sea una herramienta de ayuda científica dentro de las laborales que ejerce la Fiscalía y Policía Judicial dentro de sus actividades investigativas como lo son interrogatorios, entrevistas con el fin de obtener veracidad en los hechos llevándonos a la claridad de determinar la responsabilidad de la conducta punible.

En el **Artículo 282** del Código del Procedimiento Penal del proyecto de la Ley 077 de 2012 y proyecto de Ley 046 de 2009 en la adición de los párrafos se estaría de acuerdo que sea decretada la realización del examen psicológico de poligrafía por parte del juez y las partes más esta no sea decretada como prueba adicional dado que la potestad recae en cabeza del juez ratificando lo ya nombrado que sea válido como un instrumento de ayuda.

Parágrafo 2 se propondría que de llevarse el examen psicológico de poligrafía debe ser contralada por los entes encargados de la protección de los derechos humanos como lo son ministerio público en cabeza de la Procuraduría general de la nacional, Defensoría del pueblo y Personería.

En el **Artículo 424** del código de procedimiento penal del proyecto de la Ley 077 de 2012 y proyecto de Ley 046 de 2009 relacionado al principio de oportunidad en otorgar con antelación al imputado o acusado de manera no obligatoria someterse al examen psicofisiológico de poligrafía se apoya esta propuesta dado que existiría más confianza y veracidad en la

información que aporta dentro de la investigación del hecho delictivo lo que ayudaría a que allá menos desgaste en el aparato judicial.

El congresista busca en el proyecto de ley el adicionar los resultados del examen de poligrafía como prueba dentro del proceso penal, ante lo cual debatimos su posición dado que como lo hemos venido reiterando no se cumple los parámetros de la Constitución y principios rectores del derecho penal.

6 PROPUESTA

El examen psicofisiológico de poligrafía es una herramienta que puede llegar a tener una relevancia importante en la resolución correcta de un caso en la medida en que sea bien utilizado, de lo contrario puede llegar a ser un elemento opuesto a lo que se pretende proponer como herramienta de investigación. Lo que a continuación se plantea es una propuesta de su uso en términos prácticos. Lo que se quiere formular para la justicia penal colombiana es una ayuda o herramienta bajo el resultado del examen en pruebas como lo son entrevistas y/o testigos y así tener más criterios de orientación en la investigación sobre los hechos ocurridos y así poder garantizar el cumplimiento de la justicia.

Es indispensable aclarar que no será una prueba adicional si no una herramienta de ayuda, especialmente en la etapa de investigación y en la etapa de juicio, ya sea por solicitud de las partes o por el mismo juez.

Dentro del proceso penal, los jueces y los Fiscales son preparados en el ámbito jurídico, más no dentro de las técnicas para la recolección de pruebas, es por esto que se deben apoyar en el recurso humano de las unidades de Policía Judicial los cuales han recibido la debida capacitación en las escuelas judiciales, por lo anterior la función de la Policía Judicial es apoyar la investigación penal y en el ejercicio de estas funciones dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados. En esta instancia es muy importante para los miembros de la Policía Judicial tener a la mano la posibilidad de estar dotados con todo lo que le pueda ayudar en manera científica a fin de esclarecer los hechos y hallar los responsables del hecho punible dado que es la encargada de la persecución penal según sus facultades (González, 2009). Vale decir que la Policía Judicial no está al servicio exclusivo de la fiscalía sino también del imputado o su defensor cuando estos así lo soliciten.

Esta propuesta parte de la importancia que tiene para la Fiscalía General de la Nación, apoyarse en la Policía Judicial a través del programa metodológico para realizar una recolección probatoria convincente y que más adelante dentro de las audiencias de juicio oral sean incluidas dentro del material probatorio. Valiéndose del examen psicofisiológico de poligrafía como una herramienta de ayuda en el valor testimonial dentro de estas dos etapas especialmente en la

prueba de testimonio y entrevista e interrogatorios llevada en etapa de investigación y de juicio (juez), siendo esta practicada de una manera libre como requisito de legalidad.

El polígrafo es entonces un elemento científico que sigue siendo utilizado de una u otra manera como herramienta de credibilidad de testimonios y hallar la mayor confiabilidad frente al relato de un individuo con referencia a unos hechos. Sería válido y funcional el utilizar dentro de la investigación el polígrafo, con el fin de realizar exámenes psicofisiológicos que podrían ayudar a justificar la credibilidad de los testigos, a partir del conocimiento de un hecho delictivo, lo cual servirá de gran ayuda en lo que concierne a la práctica de entrevistas y de interrogatorios.

En la etapa de juzgamiento se quiere proponer que de igual manera sea una ayuda en las pruebas testimoniales especialmente. Si hablamos en la posición del acusado es importante aclarar que en la etapa de investigación se llevaran a cabo preguntas de tipo exploratorio relacionadas a la persona y no del caso con el fin de no vulnerar el derecho a la no autoincriminación consagrado en el Artículo 33 de la Constitución Política Colombiana lo cual viene relacionado con los principios de presunción de inocencia o de no culpabilidad, siendo este, el derecho de la no autoincriminación un derecho humano derivándose del respeto de la dignidad y constituyéndose una parte esencial del proceso en un estado social de derecho (López, s.f.).

7 CONCLUSIONES

En general, el polígrafo es un procedimiento que registra variaciones emocionales revelando reacciones fisiológicas asociadas con el engaño, lo cual para su práctica es necesario realizar preguntas de manera directa con los hechos que son materia de investigación y por parte del acusado preguntas de tipo exploratorias del individuo para no vulnerar el principio de autoincriminación; dado lo anterior el examen psicológico de poligrafía es un instrumento de apoyo para los operadores judiciales en la investigación generando vocación testimonial cuando se realizan interrogatorios y/o entrevistas y en la etapa de juicio un refuerzo en la prueba testimonial o por parte del acusado sea utilizado cuando este lo acepte voluntariamente y el juez lo crea conveniente siendo necesario el acompañamiento de los entes de control y expertos de poligrafía con el fin de garantizar el uso adecuado de este examen.

En esta investigación se analizó porqué el polígrafo no cumple con los estándares para llegar a ser una prueba dentro del proceso penal, argumento basado en el análisis de los principios Constitucionales y rectores del derecho Penal, el examen no ofrece las suficientes garantías procesales para que sea un elemento probatorio llevado a juicio, adicionalmente es una técnica que de ser mal empleada podría vulnerar derechos fundamentales de la persona.

De acuerdo con el tratamiento de la prueba en Estados Unidos, se plantea la posibilidad de aceptar la prueba bajo ciertas circunstancias como es la realización de esta prueba de psicología de poligrafía por parte de un experto, que éste pueda ser interrogado por la parte contraria; estas son algunas de las ideas que compartimos por lo que cabe en la legislación colombiana pero reiterando que no pueda ser establecida como prueba adicional ni siquiera en etapa de juicio, pero sí como herramienta de apoyo, siendo practicada de igual manera por un experto de la Asociación Colombiana de Poligrafistas y en caso de no ser calificado también como en Estados Unidos no debe ser tenido en cuenta y pueda rechazarse.

A diario la sociedad debe convivir con situaciones verdaderas o falsas; lo que se buscó con este trabajo de investigación fue proponer la utilización del polígrafo en materia penal como una herramienta científica de ayuda, tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio

bajo ciertos filtros legales con el fin de no afectar los derechos rectores ni derechos fundamentales consagrados en la carta magna.

8 BIBLIOGRAFÍA

- Anta, J. A. (2012). Detección del engaño: polígrafo vs análisis verbo-corporal. *s.n.*, 37-46.
- Asamblea General de las Naciones Unidas [ONU]. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.
- Bedoya, L. F. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Benítez, R. (20 de 08 de 2013). *Benitezrafa.es*. Obtenido de Psicología de la mentira (II): Comunicación no verbal del engaño: <http://www.benitezrafa.es/engano-psicologia-de-la-mentira-ii-comunicacion-no-verbal/>
- Bertomeu, R. (2012). La verdad sobre el caso Lafarge. *Investigación y Ciencia*(431), 34-48. Obtenido de La verdad sobre el caso Lafarge.
- Boshell Norman, M. C. (2014). *El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Boshell, C. (2009). *El poligrafista es quien determina cuando una persona miente o no; no el polígrafo*.
- Castillo, D., & Girón, O. (2012). *Viabilidad del polígrafo como elemento materia de prueba en el sistema penal acusatorio Ley 906 de 2004*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Coates, T. (1999). *La extraña historia de Adolph Beck*. Londres: Papel de oficina.
- Comision Intersectorial para el Seguimiento del del Sistema Penal Acusatorio. (s.f.). *CISPA*. Obtenido de Comision Intersectorial para el Seguimiento del del Sistema Penal Acusatorio: http://cispa.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=15
- Congreso de la República de Colombia. (1999). *Ley 522*.

- Congreso de la República de Colombia. (1999). *Ley 527*. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 600. Código de Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906. Código de Procedimiento Penal*.
- Congreso de la República de Colombia. (09 de Julio de 2009). *Ley 1312*. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2010). *Ley 1407*.
- Constitución Política de la República de Colombia*. (1991).
- Copi, I., & Cohen, C. (1995). *Introducción a la Lógica*. México: Limusa S.A.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 28441, Proceso No. 28441 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 02 de Julio de 2008).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 29626, Proceso No. 29626 Aprobado acta No.296 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 15 de 10 de 2008).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 26.470. Decisión del 1 de agosto de 2008
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Tutela 10.646, Sentencia de Tutela 10.646 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 05 de Febrero de 2002).
- Criollo, G. (2009). *El polígrafo o “detector de mentiras” y su consideración jurídica*. Quito.
- Criollo, G. (12 de Julio de 2009). *El polígrafo o “detector de mentiras” y su consideración jurídica*. Obtenido de <http://giovanicriollomayorga.blogspot.com.co/2009/07/el-poligrafo-o-detector-de-mentiras-y.html>:
<http://giovanicriollomayorga.blogspot.com.co/2009/07/el-poligrafo-o-detector-de-mentiras-y.html>
- Devis Echandia, H. (1984). *Pruebas Judiciales*. Bogotá: ABC.

Ekman, P. (2001). *Como detectar mentiras*. España: Paidós.

El Colombiano. (13 de abril de 2016). *El Colombiano*. Obtenido de <http://www.elcolombiano.com/colombia/el-sistema-judicial-de-colombia-es-ineficaz-para-juzgar-paras-estados-unidos-BM3961245>

El Espectador. (14 de Octubre de 2010). Sistema judicial de Colombia, entre los más deficientes del mundo. *El Espectador*.

Estrampes, M. M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: KM Bosch.

Farfán Molina, F. J., & Gómez Pavajeau, C. A. (Enero - Junio de 2014). El polígrafo y su utilización como acto de investigación en el derecho sancionatorio. *Derecho Penal y Criminología*, 35(98), 136.

Fernandez, J. (s.f.). *Orfilia (1787-1853)*. Obtenido de <http://mateuorfila.blogspot.com.co/>

Fiscalía General de la Nación. (7 de Junio de 2012). Oficio 1486. Bogotá, Colombia.

Garofalo, F. (2004). Historia de la cardiología de Rosario. Rosario, Argentina: FAC.

Giraldo, C. A. (1994). Organización de la Medicina Legal en Colombia. *Medicina Legal de Costa Rica*, 10(2), 43-44.

Gomez Pavajeau, C. A., & Farfán Molina, F. J. (Enero - Junio de 2014). El polígrafo y su utilización como acto de investigación en el derecho sancionatorio. (U. E. Colombia, Ed.) *Revista Derecho Penal y Criminología.*, 35(98), 131 -179.

González, E. d. (2009 de Febrero de 2009). *Enrique del Rio González*. Obtenido de Policia Judicial o la persecución técnica del delito, la policía judicial dentro del marco de la ley 906 de 2004: <http://www.enriquedelriogonzalez.com/2009/02/policia-judicial-o-la-persecucion.html>

Guerra Forero, Y. A. (2011). *Pruebas poligráficas en el proceso de selección de personal*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

- Hernandez, E., & Moreno, M. (2011). *Análisis de los Principios Rectores en el procedimiento penal militar frente a los principios del Sistema Penal Acusatorio*.
- Illie, A. P. (2004). Una aproximación al concepto de dignidad humana. *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*(1), 9 - 13.
- International Polygraph Studies Center. (2016). *Curso de formación para poligrafista profesional*. México.
- International Polygraph Studies Center. (2016). *Introducción a las preguntas poligráficas*. México.
- López, J. P. (s.f.). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>
- Mendoza, G. M. (8 de Septiembre de 2014). *Mundo Forense*. Recuperado el 2016 de Julio de 2016, de <http://revistamundoforense.com/biografia-hans-gross/>
- Mora, R., & Sanchez, M. D. (2007). *La evidencia física y la cadena de custodia dentro del procedimiento penal acusatorio*. Bogotá: Graficos Colombia.
- Morales, M. (12 de Julio de 2015). Eltiempo.com. Recuperado el 14 de Abril de 2016, de <http://www.eltiempo.com/economia/empresas/infraestructura-en-colombia-la-industria-de-la-mentira-y-la-verdad/16080424>
- Ossorio, M. (1989). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Ed.Heliasta.
- Peralta, O. J. (2003). La policía en el Estado de Derecho Latinoamericano: el caso Colombia. En K. Ambos, L. Gomez, & R. Vogler, *La policía en los estados de derecho latinoamericanos* (págs. 193 - 236). Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C., LTDA.
- Pulido, M. A. (2012). *Oportunidades procesales para solicitar la exclusión probatoria en el proceso penal*. Bogotá: Universidad Libre.

- Rave, G. M. (2006). *Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Realpe, O. F. (2009). *Proyecto de ley 046 de*.
- Realpe, O. F. (2012). *Proyecto de ley 077 de*.
- Reyes 3:16-28*. (1995). Reina-Valera.
- Rodríguez Durán, N. M. (30 de Agosto de 2014). *Informe sobre el proceso inquisitivo en la edad media*. Obtenido de <http://nelcymabelrodriguez.blogspot.com.co/>
- Rodriguez, O. A. (2014). *Prueba ilicita penal, derechos y garantias constitucionales*. Doctrina y Ley.
- Sanchez, A. S. (1987). *Los Principios Rectors y su relación con la prueba en el nuevo Código de Procedimiento Penal*. Bucaramanga.
- Semana. (02 de 11 de 2013). *Semana.com*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/corrupcion-justicia-colombiana-caso-villarraga/363378-3>
- Sentencia C-024/94, Sentencia C-024/94 Acta No5 (Corte Constitucional, Sala Plena 27 de Enero de 1994).
- Sentencia C-209/07, Sentencia C-209/07 (Corte Constitucional 21 de Marzo de 2007).
- Sentencia C-640/10, Sentencia C-640/10 (Corte Constitucional 08 de Agosto de 2010).
- Sentencia contra Luis Eduardo Vives Lacouture, Proceso 26.470 (Sala de Casación Penal 1 de Agosto de 2008).
- Sentencia T 381-2014, SENTENCIA T 381-2014 (Corte Constitucional 2014).
- Sistema Acusatorio en Colombia*. (2004). Bogotá.

9 TRABAJOS CITADOS

- Anta, J. A. (2012). Detección del engaño: polígrafo vs análisis verbo-corporal. *s.n.*, 37-46.
- Asamblea General de las Naciones Unidas [ONU]. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.
- Bedoya, L. F. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Benítez, R. (20 de 08 de 2013). *Benitezrafa.es*. Obtenido de Psicología de la mentira (II): Comunicación no verbal del engaño: <http://www.benitezrafa.es/engano-psicologia-de-la-mentira-ii-comunicacion-no-verbal/>
- Bertomeu, R. (2012). La verdad sobre el caso Lafarge. *Investigación y Ciencia*(431), 34-48. Obtenido de La verdad sobre el caso Lafarge.
- Boshell Norman, M. C. (2014). *El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Boshell, C. (2009). *El poligrafista es quien determina cuando una persona miente o no; no el polígrafo*.
- Castillo, D., & Girón, O. (2012). *Viabilidad del polígrafo como elemento materia de prueba en el sistema penal acusatorio Ley 906 de 2004*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Coates, T. (1999). *La extraña historia de Adolph Beck*. Londres: Papel de oficina.
- Comision Intersectorial para el Seguimiento del del Sistema Penal Acusatorio. (s.f.). *CISPA*. Obtenido de Comision Intersectorial para el Seguimiento del del Sistema Penal Acusatorio: http://cispa.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=15
- Congreso de la República de Colombia. (1999). *Ley 522*.

Congreso de la República de Colombia. (1999). *Ley 527*. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 600. Código de Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906. Código de Procedimiento Penal*.

Congreso de la República de Colombia. (09 de Julio de 2009). *Ley 1312*. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2010). *Ley 1407*.

Constitución Política de la República de Colombia. (1991).

Copi, I., & Cohen, C. (1995). *Introducción a la Lógica*. México: Limusa S.A.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 28441, Proceso No. 28441 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 02 de Julio de 2008).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 29626, Proceso No. 29626 Aprobado acta No.296 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 15 de 10 de 2008).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 26.470. Decisión del 1 de agosto de 2008

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Tutela 10.646, Sentencia de Tutela 10.646 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 05 de Febrero de 2002).

Criollo, G. (2009). *El polígrafo o “detector de mentiras” y su consideración jurídica*. Quito.

Criollo, G. (12 de Julio de 2009). *EL POLÍGRAFO O “DETECTOR DE MENTIRAS” Y SU CONSIDERACIÓN JURÍDICA*. Obtenido de <http://giovanicriollomayorga.blogspot.com.co/2009/07/el-poligrafo-o-detector-de-mentiras-y.html>: <http://giovanicriollomayorga.blogspot.com.co/2009/07/el-poligrafo-o-detector-de-mentiras-y.html>

Devis Echandia, H. (1984). *Pruebas Judiciales*. Bogotá: ABC.

Ekman, P. (2001). *Como detectar mentiras*. España: Paidós.

El Colombiano. (13 de abril de 2016). *El Colombiano*. Obtenido de <http://www.elcolombiano.com/colombia/el-sistema-judicial-de-colombia-es-ineficaz-para-juzgar-paras-estados-unidos-BM3961245>

El Espectador. (14 de Octubre de 2010). Sistema judicial de Colombia, entre los más deficientes del mundo. *El Espectador*.

Estrampes, M. M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: KM Bosch.

Farfán Molina, F. J., & Gómez Pavajeau, C. A. (Enero - Junio de 2014). El polígrafo y su utilización como acto de investigación en el derecho sancionatorio. *Derecho Penal y Criminología*, 35(98), 136.

Fernandez, J. (s.f.). *Orfilia (1787-1853)*. Obtenido de <http://mateuorfila.blogspot.com.co/>

Fiscalía General de la Nación. (7 de Junio de 2012). Oficio 1486. Bogotá, Colombia.

Garofalo, F. (2004). Historia de la cardiología de Rosario. Rosario, Argentina: FAC.

Giraldo, C. A. (1994). Organización de la Medicina Legal en Colombia. *Medicina Legal de Costa Rica*, 10(2), 43-44.

Gomez Pavajeau, C. A., & Farfán Molina, F. J. (Enero - Junio de 2014). El polígrafo y su utilización como acto de investigación en el derecho sancionatorio. (U. E. Colombia, Ed.) *Revista Derecho Penal y Criminología.*, 35(98), 131 -179.

González, E. d. (2009 de Febrero de 2009). *Enrique del Rio González*. Obtenido de Policia Judicial o la persecución técnica del delito, LA POLICÍA JUDICIAL DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 906 DE 2004: <http://www.enriquedelriogonzalez.com/2009/02/policia-judicial-o-la-persecucion.html>

Guerra Forero, Y. A. (2011). *Pruebas poligráficas en el proceso de selección de personal*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

- Hernandez, E., & Moreno, M. (2011). *Análisis de los Principios Rectores en el procedimiento penal militar frente a los principios del Sistema Penal Acusatorio*.
- Illie, A. P. (2004). Una aproximación al concepto de dignidad humana. *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*(1), 9 - 13.
- International Polygraph Studies Center. (2016). *Curso de formación para poligrafista profesional*. México.
- International Polygraph Studies Center. (2016). *Introducción a las preguntas poligráficas*. México.
- López, J. P. (s.f.). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal:
<http://www.derechocambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>
- Mendoza, G. M. (8 de Septiembre de 2014). *Mundo Forense*. Recuperado el 2016 de Julio de 2016, de <http://revistamundoforense.com/biografia-hans-gross/>
- Mora, R., & Sanchez, M. D. (2007). *La evidencia física y la cadena de custodia dentro del procedimiento penal acusatorio*. Bogotá: Graficos Colombia.
- Morales, M. (12 de Julio de 2015). *ELTIEMPO.COM*. Recuperado el 14 de Abril de 2016, de <http://www.eltiempo.com/economia/empresas/infraestructura-en-colombia-la-industria-de-la-mentira-y-la-verdad/16080424>
- Ossorio, M. (1989). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Ed.Heliasta.
- Peralta, O. J. (2003). La policía en el Estado de Derecho Latinoamericano: el caso Colombia. En K. Ambos, L. Gomez, & R. Vogler, *La policía en los estados de derecho latinoamericanos* (págs. 193 - 236). Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C., LTDA.
- Pulido, M. A. (2012). *Oportunidades procesales para solicitar la exclusión probatoria en el proceso penal*. Bogotá: Universidad Libre.

Rave, G. M. (2006). *Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis.

Realpe, O. F. (2009). *Proyecto de ley 046 de*.

Realpe, O. F. (2012). *Proyecto de ley 077 de*.

Reyes 3:16-28. (1995). Reina-Valera.

Rodríguez Durán, N. M. (30 de Agosto de 2014). *INFORME SOBRE EL PROCESO INQUISITIVO EN LA EDAD MEDIA*. Obtenido de <http://nelcymabelrodriguez.blogspot.com.co/>

Rodriguez, O. A. (2014). *Prueba ilicita penal, derechos y garantias constitucionales*. Doctrina y Ley.

Sanchez, A. S. (1987). *Los Principios Rectors y su relación con la prueba en el nuevo Código de Procedimiento Penal*. Bucaramanga.

Semana. (02 de 11 de 2013). *Semana.com*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/corrupcion-justicia-colombiana-caso-villarraga/363378-3>

Sentencia C-024/94, Sentencia C-024/94 Acta No5 (Corte Constitucional, Sala Plena 27 de Enero de 1994).

Sentencia C-209/07, Sentencia C-209/07 (Corte Constitucional 21 de Marzo de 2007).

Sentencia C-640/10, Sentencia C-640/10 (Corte Constitucional 08 de Agosto de 2010).

Sentencia contra Luis Eduardo Vives Lacouture, Proceso 26.470 (Sala de Casación Penal 1 de Agosto de 2008).

Sentencia T 381-2014, SENTENCIA T 381-2014 (Corte Constitucional 2014).

Sistema Acusatorio en Colombia. (2004). Bogotá.

