

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Carrera Profesional de Derecho

**“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A GUARDAR SILENCIO Y A LA
NO AUTO INCRIMINACIÓN POR EL USO DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO
CUANDO SE COMETE UNA FALTA GRAVE DURANTE LA RELACIÓN
LABORAL”**

- **DENISSE CECILIA SALDAÑA VALDERRAMA**
- **ROBERT ALFONSO ESPINOZA ÁLVAREZ**

ASESOR:

MAG. GARY EDUARDO CÁCERES CENTURIÓN

CAJAMARCA – PERÚ

ABRIL -2019

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Carrera Profesional de Derecho

**“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A GUARDAR SILENCIO Y A LA
NO AUTO INCRIMINACIÓN POR EL USO DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO
CUANDO SE COMETE UNA FALTA GRAVE DURANTE LA RELACIÓN
LABORAL”**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

Bach. Denisse Cecilia Saldaña Valderrama

Bach. Robert Alfonso Espinoza Álvarez

ASESOR:

MAG. GARY EDUARDO CÁCERES CENTURIÓN

CAJAMARCA – PERÚ

ABRIL - 2019

COPYRIGHT © 2019 de
Denisse Cecilia Saldaña Valderrama
Robert Alfonso Espinoza Álvarez
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A GUARDAR SILENCIO Y A LA
NO AUTO INCRIMINACIÓN POR EL USO DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO
CUANDO SE COMETE UNA FALTA GRAVE DURANTE LA RELACIÓN LABORAL”

Presidente : .

Secretario :

Asesor :

A:

Nuestros padres, hermanos, familiares y amigos que nos apoyaron incondicionalmente en el transcurso de la elaboración de la presente tesis, a cada una de estas personas por el cariño, paciencia con nosotros.

AGRADECIMIENTOS

- *A nuestros padres por su apoyo incondicional.*
- *A nuestro asesor Gary Cáceres Centurión por guiarnos en el desarrollo de la tesis.*
- *A nuestros perros, Ozzy y Drako, que nos hicieron compañía, durante las noches de desvelo.*

RESUMEN

La presente investigación busca responder la interrogante: ¿Por qué se pueden vulneran los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación por el uso del examen del polígrafo durante la relación laboral?

El objetivo general es dar a conocer los motivos por los que se vulneran los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación por el uso del polígrafo durante la relación laboral, identificando las razones y las causas por las que el empleador trasgrede los mismos.

La metodología es dogmática jurídica basada en la hermenéutica jurídica, con la cual se busca interpretar la sentencia EXP. N° 00273-2010-PA-TC-. LIMA, tomando en cuenta la lógica, gramática e historia, buscando su relación con la realidad nacional del Perú, específicamente en los procesos laborales.

La Hipótesis se basa en que los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación, se vulneran porque:

- Se vicia la libre manifestación de voluntad del trabajador que consiente someterse al examen del polígrafo cuando ha mediado violencia psíquica o moral en su contra
- El derecho a guardar silencio del trabajador se vulnera en los casos en que sea obligado a responder sin importar cuál sea la respuesta
- El derecho del trabajador a la no autoincriminación se vulnera en los casos en que sin importar su respuesta el polígrafo la reconozca como incriminatoria

Palabras Clave: guardar silencio, auto incriminación, relación laboral, polígrafo.

ABSTRACT

The present investigation seeks to answer the question: Why are the rights to keep silence and non-self-incrimination violated by the use of the polygraph exam during the employment relationship?

The general objective is to publicize the reasons for violating the rights to remain silent and the non-self-incrimination for the use of the polygraph during the employment relationship, identifying the reasons and causes that the employer transgresses them.

The methodology is Legal Dogmatic based on legal hermeneutics, which seeks to interpret the sentence EXP. N° 00273-2010-PA-TC-.LIMA, taking into account the logic, grammar and history, looking for its relationship with the national reality of Peru, specifically in labor processes.

The hypothesis is that the rights to remain silent and non-self-incriminating are violated because:

- The free expression of the will of the worker may be tainted by consent to undergo the examination.
- The employer can use the polygraph as a means of proof that violates the right to the non-self-incrimination of the worker.
- The employer may use the polygraph test as a means to subjugate the worker's right to remain silent.

Keywords: save silence, self-incrimination, polygraph, employment relationship.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo comenzó con la inquietud acerca de conocer porque la sentencia 00273 – 2010 – PA-TC-LIMA, tomaba como un medio de prueba el uso del examen del polígrafo en un proceso laboral.

El interés sobre entender cuál es motivo por el cual el legislador ha tomado como un medio de prueba idóneo y legal el uso del examen del polígrafo, es más, que al ser usado este medio de prueba se puede vulnerar derechos fundamentales de los investigados en este caso de los trabajadores que sean sometidos a dicho examen.

Sabiendo que en Perú el uso del examen del polígrafo no se encuentra regulado por ningún ordenamiento y su aplicación vulneraría los derechos de los trabajadores.

El resultado obtenido de las entrevistas, se evidencio que los magistrados desconocen el uso del examen del polígrafo, por lo que su aplicación en el sistema judicial peruano causaría un grave daño a los trabajadores procesados, es así que para tener mayor certeza se realizó una entrevista basada en preguntas abiertas y cerradas para medir el conocimiento de los jueces labores del distrito de Cajamarca.

El capítulo I se concentra en los aspectos metodológicos de la investigación en la cual se dan a conocer los métodos y medios utilizados para el desarrollo de la presente tesis.

En el capítulo II se muestra la descripción de la constitucionalidad del derecho a guardar silencio, en el cual se determinará todo lo concerniente a la constitucionalidad, conceptos y normas que contengan el derecho a guardar silencio que ayudarán a validar el presente estudio.

En el capítulo III se da a conocer la descripción de la constitucionalidad del derecho a la no auto incriminación, en el cual se determinará todo lo concerniente a la

constitucionalidad, conceptos y normas que contengan el derecho a guardar silencio que ayudarán a validar el presente estudio.

En el capítulo IV se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas aplicadas a los magistrados del distrito de Cajamarca (Jueces Laborales), con lo cual se contrasta el objetivo específico número tres, así como la discusión de los resultados obtenidos sobre los objetivos cumplidos de la investigación.

Finalmente, el capítulo V es destinado a mencionar las conclusiones y las recomendaciones del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	I
Agradecimientos	II
Resumen.....	III
Abstract.....	IV
Introducción	V
Índice.....	VII
Índice de tablas	X
Índice de Figuras	XI
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1.Planteamiento del problema de investigación	2
1.1.1. Formulación del problema	3
1.1.2. Justificación de la investigación	3
1.2.Objetivos de la investigación.....	4
1.3. Marco teórico	5
1.3.1. Teorías que sustentan la investigación	5
1.3.2. Bases teóricas.....	6
1.3.3. Discusión teórica	9
1.3.4. Definición de términos básicos.....	11
1.4.Hipótesis de investigación.....	11
1.5.Matriz de consistencia	12
1.6.Metodología	12

1.6.1. Aspectos metodológicos	12
1.6.1.1.Enfoque	12
1.6.1.2.Tipo	13
1.6.1.3.Diseño	13
1.6.1.4.Dimensión temporal y espacial	13
1.6.2. Unidad de análisis, universo y muestra	13
1.6.3. Método.....	13
1.6.4. Técnicas de investigación	14
1.6.5. Instrumentos	14
1.6.6. Técnicas de procesamiento para el análisis de datos	14
1.6.7. Limitaciones de la investigación	14
1.7. Aspectos éticos de la investigación	14

CAPÍTULO II: DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO

2.1.1. Descripción del polígrafo.....	15
2.1.2. Naturaleza Científica del polígrafo.....	16
2.1.3. Fiabilidad del uso del examen del polígrafo.....	16
2.2.1. El derecho a guardar silencio	18
2.2.2. Naturaleza jurídica del ius tacendi. El derecho de defensa y sus garantías ..	21
2.2.3. Valoración del derecho a guardar silencio.....	23
2.2.4. El silencio como objeto de regulación jurídica	24

CAPÍTULO III: DESCRIPCIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO A LA NO AUTO INCRIMINACIÓN.

3.1. Origen histórico del privilegio de la no autoincriminación...	29
3.2. Regulación legal.....	29
3.3. La garantía de no autoinculpación	31
3.4. La concreción de la garantía de no autoinculpación en la fase de realización procesal del derecho sustantivo.	33
3.5. Derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo.....	34
3.6. Derecho comparado.....	35
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	38
4.1. Análisis de resultados.....	38
4.2. Discusión de resultados.....	51
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	54
5.1. Conclusiones	54
5.2. Recomendaciones	54
REFERENCIAS	
ANEXO 1	
ANEXO 2	
ANEXO 3	
ANEXO 4	
ANEXO 5	
ANEXO 6	

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Pregunta N° 1 ¿Conoce Ud. el examen del polígrafo y en qué consiste?.....	35
Tabla 2: Pregunta N° 2 ¿En qué casos está permitido el polígrafo?.....	36
Tabla 3: Pregunta N° 3 ¿A su criterio considera Ud. que la aplicación del polígrafo constituye un medio probatorio valido?	38
Tabla 4: Pregunta N° 4 ¿Ud. como magistrado permitiría el uso del polígrafo para corroborar una declaración?	40
Tabla 5: Pregunta N° 5 ¿Ud. considera que el derecho a guardar silencio se vulnera con el uso del polígrafo?	41
Tabla 6: Pregunta N° 6 ¿Ud. considera que el derecho a la no autoincriminación es vulnerado por el uso del polígrafo?	43
Tabla 7: Pregunta N° 7 ¿Ud. conoce si el examen del polígrafo tiene rigor científico?	44
Tabla 8: Pregunta N° 8 ¿Conoce Ud. si existen y de ser el caso cuales son los elementos que pueden hacer variar la confiabilidad de la aplicación del examen del polígrafo?	46

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Pregunta N° 1 ¿Conoce Ud. el examen del polígrafo y en qué consiste?	39
Figura 2: Pregunta N° 2 ¿En qué casos está permitido el polígrafo?	40
Figura 3: Pregunta N° 3 ¿A su criterio considera Ud. que la aplicación del polígrafo constituye un medio probatorio valido?	42
Figura 4: Pregunta N° 4 ¿Ud. como magistrado permitiría el uso del polígrafo para corroborar una declaración?	44
Figura 5: Pregunta N° 5 ¿Ud. considera que el derecho a guardar silencio se vulnera con el uso del polígrafo?	45
Figura 6: Pregunta N° 6 ¿Ud. considera que el derecho a la no autoincriminación es vulnerado por el uso del polígrafo?	46
Figura 7: Pregunta N° 7 ¿Ud. conoce si el examen del polígrafo tiene rigor científico?	48
Figura 8: Pregunta N° 8 ¿Conoce Ud. si existen y de ser el caso cuales son los elementos que pueden hacer variar la confiabilidad de la aplicación del examen del polígrafo?	50

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1.Planteamiento del problema de investigación.

Dentro de un marco de retroceso de los derechos sociales a nivel global, acentuada por las crisis cíclicas de la economía, es preocupante que el mayor garante de los derechos fundamentales que es el Tribunal Constitucional, apruebe y legitime una práctica que es prima facie polémica y desde un punto de vista constitucional, arbitraria; además de la serie de problemas que acarrea su puesta a punto, con las pretendidas garantías para el trabajador que el tribunal parece concederle y se dice parece, puesto que en realidad no es lo que acontece, dado que un trabajador sujeto a las órdenes de un empleador, siempre será una parte débil ante un poder individual (o que al menos se manifiesta individualmente) ante el cual carece de fuerza para contrarrestarlo; esto se agrava aún más con el debilitamiento de los sindicatos, ocurrido desde los años noventa. En este contexto en donde cada elemento parece contribuir a una mayor flexibilización de las relaciones laborales, que en algunos países incluidos el Perú han llegado a ser de esclavitud, se llega a un punto en el que las mismas garantías personales parecen ser puestas en duda y vulneran los derechos más elementales del constitucionalismo moderno. La carta política declara que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado; es por ello incongruente que, mediante una sentencia, se establezcan procedimientos potencialmente vulneratorios de cuestiones tan básicas como la libertad personal y el derecho a la intimidad y al honor y a la buena reputación e incluso la presunción de inocencia. Se trata de derechos que la doctrina señala como inespecíficos de la relación laboral y por ello, de mucha más valía que los específicos y que ameritan un especial cuidado y tutela por parte del estado

puesto que involucran a particulares que son reconocidos como una parte fuerte y una débil (Turnes, 2016).

Resulta asistemático dotar a la parte fuerte de la relación laboral de mayores poderes de los que ya detenta, pues podrían ser usados arbitrariamente en tanto y en cuanto la sentencia del alto tribunal no prohíbe la utilización de este elemento técnico (Polígrafo), a pesar de no tener clara su infalibilidad y su invasividad a la intimidad de las personas como su pulso, su ritmo cardíaco, la temperatura de su piel y cambios en sus patrones electrodérmicos entre otras cosas, es decir, cuestiones íntimas que no pueden ser del dominio de terceros y que en una relación laboral resulta directamente riesgoso, por tanto resulta ser vulneradora de derechos.

Es por ello que existen procedimientos de despido y de investigación que pueden producir certeza o convicción de la comisión de faltas graves y de su autoría, sin tener que llegar al extremo de macular el sentido de la carta política para favorecer el interés del empresariado. Esto se justifica aún menos, puesto que la sentencia EXP. N° 00273-2010-PATC-LIMA pretende tener asidero en un supuesto grave perjuicio; la gravedad del perjuicio viene a ser pues subjetiva, dado que no se establecen criterios objetivos para entender cuando se trataría de perjuicios graves. En todo caso, el sistema jurídico del Perú ya proporciona al empleador la facultad de realizar denuncias a nivel policial o fiscal y que sean estos órganos del estado los que se encarguen de efectuar las indagaciones, escrutinios, investigaciones, interrogatorios, citaciones etc., las cuales se llevarán a cabo con todas las garantías que ofrecen los códigos adjetivos y sustantivos, tanto para el denunciante como para el denunciado, todo ello sin vulnerar ni menoscabar los derechos sustanciales de las personas. Sin embargo, la aludida sentencia resolvió la demanda declarándola improcedente, sin hacer un pronunciamiento sobre el fondo de la materia, ni sobre el amparo de derechos

demandados, lo que nos coloca en la situación en que el uso del examen del polígrafo no está expresamente regulado, para permitirlo ni prohibirlo

1.1.1. Formulación del problema.

¿Por qué se pueden vulnerar los derechos a guardar silencio y a la no auto incriminación por el uso del examen del polígrafo cuando se comete una falta grave durante la relación laboral?

1.1.2. Justificación de la investigación

La presente investigación es relevante ya que se encuentra justificada al poner en tela de juicio la práctica del examen poligráfico en la relacional laboral, ya que el Tribunal Constitucional en su sentencia EXP. N° 00273-2010-PA-TC-.LIMA, vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores, basándose que a raíz de una falta grave estos pueden estar sujetos al examen antes mencionado, sin tener en cuenta la validez científica y la proporcionalidad de los derechos fundamentales dentro y fuera de la relación laboral, además de hacer énfasis en que no puede ser usado el polígrafo de manera deliberada por los empleadores bajo cualquier relación laboral.

Se busca con la investigación que los requisitos establecidos en la sentencia EXP. N° 00273-2010-PA-TC-.LIMA, no sean utilizados en futuros procesos laborales, constitucionales civiles ni penales, por ello no se deben tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) El examinado debe tener conocimiento expreso de la decisión y de las razones para la realización de dicho examen, mediando un plazo razonable entre su notificación y su actuación.
- b) La naturaleza y el procedimiento del examen, y toda información que resulte útil deben ser previamente explicados a la persona examinada.

- c) El examinado debe contar con la presencia de un abogado defensor de su elección o, a petición expresa suya, podrá ser asistido por una persona de su confianza.
- d) El examinado debe obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en la evaluación poligráfica.

En el país no existe una pertinencia jurídica sobre el uso del examen del polígrafo, siendo así este podría ser usado de forma arbitraria en procesos laborales, constitucionales, civiles y penales con lo cual se estaría vulnerando los derechos constitucionales de los trabajadores o personas naturales. Cabe señalar que el Perú es un país constitucionalmente democrático, por ello este proyecto aporta el conocimiento que tienen los magistrados respecto a la pertinencia del uso del examen del polígrafo.

1.2. Objetivos de la investigación.

1.2.1.General:

Determinar las razones por las que se vulneran los derechos a guardar silencio y a la no auto incriminación por el uso del examen del polígrafo cuando se comete una falta grave durante la relación laboral.

1.2.2.Específicos:

- Describir el contenido constitucionalmente protegido del derecho a guardar silencio
- Describir el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la no autoincriminación

- Identificar el conocimiento y opinión de magistrados sobre el uso del examen del polígrafo.

1.3. Marco teórico

1.3.1. Teorías que sustentan la investigación:

a. Teoría de la prueba en el derecho laboral:

Jorge Toyama Miyagusuku refiere que:

No basta tan solo con realizar meras afirmaciones sobre los hechos que han dado lugar al conflicto, sino que, por el contrario, las partes involucradas se encuentren en la necesidad de generar certeza en la persona encargada de resolver respecto a que sus afirmaciones constituyen la versión más confiable de lo que realmente ocurrió, por lo tanto el instrumento que permite a las partes poder generar certeza en la persona encargada de resolver el conflicto es la prueba. (Miyagusuku, 2011)

La prueba, es un mecanismo, que aporta a un proceso o procedimiento certeza y confiabilidad mediante medios de prueba permitidos, regulados y aceptados por la ley, de tal manera que permitan resolver o generar convencimiento de la autoridad competente para resolver un caso en concreto. Cabe recalcar que estos mecanismos de prueba utilizados deben actuar conforme a derecho y respetar las garantías procesales y del debido proceso, para no vulnerar derechos. Por tanto, según esta teoría, en nuestro trabajo podemos evidenciar que el examen del polígrafo al no encontrarse regulada en nuestro ordenamiento jurídico, vendría en una prueba potencialmente vulneradora de derechos

b. Teoría del principio protector

Para Marco Pasco Cosmópolis, este es el principal de los principios del derecho del trabajo el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de vulnerar desigualdades, ya que la idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino en la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, ya que hay un desequilibrio por la posición preeminente del empleador frente al trabajador propias de la relación del trabajo. (Cosmópolis, 1994)

Como podemos evidenciar, para este autor este principio es uno de los principales dentro del derecho del trabajo, y en relación a nuestra investigación se puede constatar claramente que el empleador puede vulnerar este principio al someter a los trabajadores al examen del polígrafo, aprovechando la subordinación a la que está sometido el trabajador dentro la relación laboral.

Es importante rescatar que este principio se aplica en conformidad de aplicar la norma más favorable y la aplicación de la condición más beneficiosa para el trabajador.

1.3.2. Bases teóricas

a. Antecedentes de la investigación basados en el examen del polígrafo.

La tesis relacionada a la investigación "Uso del peritaje polígrafo en los procesos penales del sistema de justicia guatemalteco" de Annielle Esmeralda Cabrera Aguilar, de la Universidad Rafael Landívar presenta las siguientes conclusiones:

La prueba poligráfica es conocida como psicología forense y pertenece a las pruebas de confiabilidad dentro de las ramas de la Criminalística. El polígrafo es un aparato que por medio de sensores colocados en el cuerpo del evaluado permite graficar las reacciones fisiológicas ante un estímulo verbal (Cabrera, 2014, p. 110).

La prueba poligráfica no está compuesta solamente por la aplicación técnica del polígrafo sobre el sujeto evaluado, si no que va acompañada de una serie de entrevistas, confirmaciones y autorizaciones por parte del evaluado, así como evaluaciones posteriores. Y para que esta pueda obtener los altos porcentajes de validez y confiabilidad debe realizarse paralelamente a los protocolos establecidos por organizaciones y asociaciones de poligrafistas (Cabrera, 2014, p. 110).

La prueba poligráfica no tiene un 100% de certeza respecto a su validez y confiabilidad en la evaluación final. Pero tampoco existe un método físico o mental que permita que el polígrafo no grafique exactamente lo que está ocurriendo fisiológicamente en el cuerpo del evaluado (Cabrera, 2014, p. 110).

La tesis “Uso del polígrafo como elemento probatorio en los procesos penales”, de John Alexander Hernández Villamarin y Lady Johana Mahecha Lizarazo de la Universidad Militar Nueva Granada llega a las siguientes 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 (Hernández y Mahecha, 2016, p. 55).

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 (Hernández y Mahecha, 2016, p. 55).

En el ensayo “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”, de Martha Cecilia Boshell Norman, presenta las siguientes conclusiones:

Se evidencia que el tema de la detección de la mentira siempre ha existido a través de la historia de la humanidad, en base a la necesidad de demostrar técnica y científicamente la detección de la mentira autoridades en medicina, psicología, fisiología e investigadores criminalísticos, demuestran y concluyen que una persona cuando miente u oculta alguna información, tiene un conflicto a nivel cerebral que se refleja en el sistema nervioso autónomo que hace que tenga

reacciones involuntarias que son registradas en tiempo real a través del instrumento de polígrafo, los protocolos establecidos permiten a un Poligrafista experimentado determinar el grado de confiabilidad con el que la persona respondió (Boshell, 2014).

No existe una cita exacta del uso del examen del polígrafo, pero se debe indicar que en el año 1996, una empresa privada quiso utilizar el examen del polígrafo como un medio para esclarecer la verdad basando en que los investigadores de esa época no habían logrado definir la verdad sobre los hechos relacionados a un delito, por lo cual en esa época se empezó a utilizar el uso del polígrafo en las empresas privadas y por consiguiente se empezó a implementar en las entidades y organismos del estado, los cuales al pasar del tiempo empezaron con la creación de áreas especificadas en el análisis del polígrafo, se debe indicar que en un comienzo los poligrafistas se dedicaban a la realización de procesos de selección e investigación, específicamente en el control interno del personal, Colombia es pionera en el uso del examen del polígrafo en Latinoamérica, dado que capacita a sus poligrafistas con certificaciones y actualizaciones constantes con altos estándares de calidad (Boshell, 2014).

1.3.3. Discusión teórica:

Se comparte en parte la conclusión de la doctora Cabrera en cuanto al uso del polígrafo, que es un aparato que detecta las reacciones del cuerpo humano, pero no se está de acuerdo en su uso en ninguna materia jurídica.

En cuanto a la segunda conclusión de la doctora Cabrera, no se comparte su opinión en totalidad ya que a pesar de que se puede obtener altos porcentajes de validez y confiabilidad, también existe posibilidad que se le pueda engañar al poligrafista en cuanto a su interpretación de los resultados del polígrafo como

especialista en la materia, esto en relación a que el uso del polígrafo en el Perú no está permitido como un medio de prueba, por ende cualquier uso ya sea científico o jurídico no está dentro del ordenamiento nacional.

Respecto a la tercera conclusión se comparte en parte la opinión de la doctora Cabrera, en la cual indica que no existe un método que valide la confiabilidad en aspectos fisiológicos, pero si existen métodos con los que se puede validar los aspectos cerebrales que permiten medir la actividad directa del cerebro, pero como se indicó este aspecto es científico mas no jurídico y por ende no se podría tomar en cuenta en la legislación peruana.

En relación a la primera conclusión de Hernández y Mahecha, se comparte en totalidad su conclusión, ya que el polígrafo identifica reacciones fisiológicas de los evaluados que son relacionadas con el engaño, y con lo cual se puede corroborar que no existe una correlación entre los resultados del polígrafo y una persona que pueda fingir sus emociones y reacciones.

Con la segunda conclusión de Hernández y Mahecha, se está de acuerdo ya que el polígrafo no cumple con los estándares para llegar a ser una prueba dentro del proceso penal, civil ni laboral, siendo que este examen no ofrece garantías para poder tener una certeza durante la etapa procesal ya que no es un elemento probatorio aceptado por la legislación peruana.

En cuanto a la primera conclusión de Boshell, se comparte en parte su opinión referida a que deben existir poligrafistas experimentados para que se determine un grado de confiabilidad razonable a los resultados obtenidos después de haber pasado la prueba, se debe indicar que si el uso del polígrafo fuera legal en el país si deberían existir poligrafistas especializados a los cuales no se les pueda mentir al utilizar dicho instrumento.

En relación a la segunda conclusión de Boshell, no se está de acuerdo con la opinión emitida, por cuanto en el Perú no se podría permitir el uso del polígrafo por empresas privadas ni públicas ya que se estaría vulnerando los derechos fundamentales de las personas que son sometidas a dicho examen.

1.3.4. Definición de términos básicos.

- **Polígrafo:** También llamado detector de mentiras es una técnica auxiliar para la averiguación de la verdad, que le otorga al juez criterios para corroborar la veracidad o la credibilidad de un testimonio o la versión del investigado (Molina, 2014)
- **Derecho laboral:** Conjunto de normas que tienen por base, en el sector privado, las relaciones de trabajo existentes entre un empleador y uno o más asalariados y que regulan las relaciones individuales (salarios, vacaciones retribuidas, despidos) y colectivas (sindicatos, representación del personal, convenciones colectivas) (Jurídica, 2014).
- **Falta grave laboral:** *Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación (art. 61. Ley 728).
- **Ius Variandi:** El Ius variandi es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales del contrato individual de trabajo (Eleve, 2008).

*Artículo 61.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación (Ley 728).

1.4. Hipótesis de la investigación:

Se pueden vulnerar los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación, por el uso del examen del polígrafo cuando se comete una falta grave durante la relación laboral, porque:

- Se vicia la libre manifestación de voluntad del trabajador que consiente someterse al examen del polígrafo cuando ha mediado violencia psíquica o moral en su contra
- El derecho a guardar silencio del trabajador se vulnera en los casos en que sea obligado a responder sin importar cuál sea la respuesta
- El derecho del trabajador a la no autoincriminación se vulnera en los casos en que sin importar su respuesta el polígrafo la reconozca como incriminatoria

1.5. Matriz de consistencia.

La tabla de operacionalización de variables se encuentra en el anexo 1, de la presente tesis.

1.6. Metodología

1.6.1. Aspectos metodológicos

1.6.1.1. Enfoque

El enfoque será cualitativo, no se medirán datos, se recolectará información con encuestas y observaciones, se desarrollarán conceptos y comprensiones partiendo de pautas de datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías preconcebidos (Coba, Tantaleán y Sánchez, 2015, p. 12).

1.6.1.2. Tipo

La investigación será de lege data; se buscará interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin la necesidad de modificarlo (Coba et al., 2015, p. 12).

1.6.1.3. Diseño

El diseño será no experimental, se realizará sin manipular deliberadamente variables. Se observará el fenómeno como tal y como se da en su contexto natural, independiente y dependiente. La búsqueda será empírica y sistemática en la que no poseerá control de variables (Coba et al., 2015, p. 12).

1.6.1.4. Dimensión temporal y espacial

El diseño será longitudinal porque se estudiarán diferentes periodos de tiempo en el territorio nacional peruano (Coba, et al., 2015, p. 12).

1.6.2.Unidad de análisis, universo y muestra:

La Unidad que se estudiará es el sistema jurídico peruano, específicamente la sentencia 00273 – 2010 – AA, el universo será el Distrito de Cajamarca, la muestra serán los jueces laborales de Cajamarca (Coba et al., 2015, p. 12).

1.6.3.Métodos

El método será **dogmático jurídico**, basados en la **hermenéutica jurídica** porque se buscará interpretar el texto normativo tomando en cuenta la lógica, gramática, la historia, teniendo como resultado la aceptación de la presente tesis (Coba et al., 2015, p. 13).

1.6.4.Técnicas de Investigación.

Se realizará la observación documental, así también se aplicarán cuestionarios a los jueces laborales, penales, representante del ministerio de trabajo, representante de SUNAFIL, representantes de sindicatos de Cajamarca, se buscarán datos útiles en la realización de la presente tesis (Coba et al., 2015, p. 14).

1.6.5. Instrumentos:

Se usarán de apoyo de métodos para el recojo de información, como son fichas, hojas de recojo de datos y libretas de apuntes (Coba et al., 2015, p. 14).

1.6.6. Técnicas de procesamientos para el análisis de datos:

Se utilizará el procesamiento de datos basado en el programa excel para la elaboración de tablas y figuras (Coba et al., 2015, p. 14).

1.6.7. Limitaciones de la investigación:

Una de las limitaciones sería el poco acceso a la información de antecedentes de la investigación, otra será el acceso a los jueces laborales para el desarrollo del presente proyecto (Coba et al., 2015, p. 14).

1.7. Aspectos éticos:

La investigación no afectará a otras personas, se respetará la confidencialidad de las personas encuestadas, así como no se las obligará a llenar las encuestas (Coba et al., 2015, p. 14).

CAPÍTULO II

DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE

PROTEGIDO DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO.

2.1.1 Descripción del polígrafo:

Es un aparato electrónico que sirve para medir los cambios fisiológicos de la persona que es sometida a este examen, registra los cambios de la presión arterial, el ritmo cardiaco, la frecuencia respiratoria entre otras reacciones al momento de realizar las preguntas que conforman el cuestionario del examen.

La prueba del polígrafo se basa en el registro, a través de un instrumento científico de gran precisión, de los cambios neurofisiológicos del individuo, preparado psicológicamente para un conjunto de preguntas, específicamente laboradas para solucionar sus dudas. Es una técnica llamada “Psicofisiología Forense” utilizada ampliamente en la investigación judicial de los países más desarrollados. Se comienza con un “Steam Test” basado en una mentira dirigida para conocer previamente si su organismo responde a los cambios neurolingüísticas, que se precisan para hacer la prueba con todas las garantías. Es un software, especializado conectado a diferentes sensores, analiza las reacciones fisiológicas del individuo que se registran en unas gráficas. El análisis de estas, determina el resultado, utilizado diferentes accesorio como: (Perez, 2017)

- Dos neumógrafos: Miden la actividad respiratoria
- Un galvanómetro: Mide los cambios de la conductividad eléctrica en la piel (el reflejo galvánico)
- Un baumanómetro: Mide los cambios en la presión arterial
- Una caja sensora o interface

- Software graficador

2.1.2 Naturaleza científica del polígrafo:

Durante el siglo XXI, los científicos han tenido la necesidad de conocer los diversos planteamientos de las ciencias de la vida y las ciencias humanas acerca del funcionamiento del cerebro humano y su función. En efecto hoy la neurociencia ha demostrado que las imágenes y las ondas electro-magnéticas que produce el cerebro pueden ser captadas o registradas por aparatos o máquinas como es el caso de los scanners cerebrales, del cual se puede determinar el funcionamiento y actividad interna del cerebro, cuando este experimenta sensaciones o emociones.

Actualmente existen aparatos de avanzada tecnología que miden el trabajo cerebral, por medio de los cuales permite observar la actividad cerebral e inferir si una persona miente o dice la verdad; de esta manera se puede deducir que la práctica de utilizar el polígrafo puede ser correcta. Algunos científicos indican que estas máquinas o aparatos (polígrafo) tienen la capacidad de acertar la mentira o la verdad, teniendo una precisión igual o menor al 95%.

El examen del polígrafo y de otros scanners cerebrales, la persona o el examinado debe manifestar la facultad de decidir su sometimiento libre e informado, y si es conveniente someterse a dicho examen. (Pavajeau, 2014)

Los científicos del Reino Unido han descubierto recientemente que la repetición del engaño hace que el cerebro pierda sensibilidad ante la mentira y se produzca una escalada de falsedades, se demostró que la gente miente más cuando es bueno para ellos y para otras y que el comportamiento deshonesto aumenta en la medida que se repite. (Ospina, 2018)

2.1.3 Fiabilidad del examen del polígrafo.

Está científicamente comprobado, que cuando una persona miente, se producen en su organismo, a través de su sistema nervioso autónomo, reacciones fisiológicas y emocionales espontáneas de intensidad variable, que de ninguna manera puede controlar en un corto espacio de tiempo. La presión sanguínea, el ritmo cardíaco, respiración y la conductancia de la piel sufren modificaciones.

En los últimos años las principales universidades de los Estados Unidos, han creado una nueva disciplina científica denominada psicofisiología forense, responsable del desarrollo de programas de investigación sobre la aplicación del polígrafo en distintos campos.

Mediante la psicofisiología forense, se han puesto en práctica nuevas técnicas de interrogación validadas por los resultados obtenidos en pruebas de laboratorio y en casos reales. Los datos estadísticos obtenidos reflejan que la fiabilidad del polígrafo está por encima de las mayorías de las técnicas de investigación, únicamente superada (en porcentaje de exactitud por la prueba de ADN) (Universia, 2006)

Por otro lado Hugo Quintero Bernate afirmó “Los Polígrafos son tan confiables como la profesionalidad del que maneja el polígrafo pero realmente los polígrafos no sirven para medir lo que se necesita medir en asuntos de cargos de dirección que son los valores éticos y morales de las personas, eso simplemente sirve para medir que tal son las respuestas frente a determinadas preguntas, pero por ejemplo en servicios de inteligencia u organismos de seguridad hay gente, a la que la entrenan para pasar el polígrafo”. El polígrafo lo que mide es una reacción psicológica del subconsciente frente a la conciencia de que está mintiendo. Si usted es un cínico redomado, que es la mayoría de las características propias de quien es un delincuente que carece autocrítica, entonces mentir descaradamente no le produce ninguna reacción que sea medible por el aparato. (Bernate, 2017)

Cabe precisar que para utilizar el polígrafo es primordial que este sea tomado por un profesional preparado, que evidentemente sepa cómo aplicar esta técnica. El polígrafo mal llamado “Detector de mentiras” que justamente es lo que menos hace, es un aparato que evidentemente no tiene la capacidad para determinar si una persona está mintiendo o está diciendo la verdad, ya que su única función es medir la reacción de ciertas variables frente a determinadas reacciones, estímulos o emociones.

El polígrafo registra una probabilidad de error respecto a una pregunta, la cual puede ser frustrada si el examinado forma parte de un conjunto de personas engañosas o veraces.

De acuerdo a lo citado en el párrafo anterior, aunque existan datos estadísticos que demuestran la fiabilidad del polígrafo, según nuestro punto de vista existen muchos factores que pueden poner en duda estos datos, ya que hay muchas formas de burlar y dominar las reacciones fisiológicas y emociones del examinado.

2.2 Descripción del contenido constitucionalmente protegido del derecho a guardar silencio

2.2.1. El derecho a guardar silencio.

El derecho a guardar silencio; en este contexto el imputado tiene como derecho la opción de no declarar sin que su silencio sea tomado como aceptación de los cargos, siendo esto razonable para que el imputado no pueda auto incriminarse, puesto que si de esto se concluyera su culpabilidad, no se podría hablar de que el derecho es justo, siendo que el código procesal penal peruano en su artículo 87° inciso 2, menciona que el imputado no está obligado a declarar, es así que desde el inicio el imputado debe ser informado por la policía o el representante del ministerio público, por lo que las personas por su ignorancia o su desconocimiento no sabe cómo usar el silencio como un medio de defensa que no les causara perjuicio alguno en su defensa (López, 2009).

El derecho a conservar el silencio puede ser ejercitado de manera absoluta o parcial, es decir que si el imputado luego quiere declarar este lo podría hacer sin ninguna restricción (López, 2009).

El derecho a la presunción de inocencia importó la abrogación del artículo 127° del código de procedimientos penales de 1940 que entendía que el silencio del imputado podía ser tomado como indicio de culpabilidad, esto implica que al existir un equilibrio entre el interés de la sociedad y del individuo, el juzgador como instrumento del derecho tiene el deber de hacer justicia y no meramente condenar, pues busca la verdad de los hechos sin tener que violentar los derechos de la persona, es por eso que en la actualidad la presunción de la inocencia “esta reconducida exclusivamente a la actividad probatoria y dentro de ella, fundamentalmente a la libre valoración de la prueba, en donde adquiere una singular relevancia práctica” (López, 2009).

El silencio no es la afirmación ni la negación de los hechos, lo cual no iría en contra de lo que el juez o el investigador no pueda investigar los motivos de los hechos que se le imputan al denunciado, ya que esto podría revelar algo, siendo que el juez debe evaluar la forma en que va a interrogar, porque se puede dar que durante la investigación haya guardado silencio de algunas preguntas que le haya hecho el juez (López, 2009).

En el código procesal penal establece el reconocimiento de este derecho a guardar silencio, los cuales estarían implícitos en los artículos 127°, 132° y 245° del código de procedimientos penales. Los artículos 127° y 245° los cuales plantean la posibilidad de que el acusado guarde silencio en su declaración, sin que esto sea algo negativo para él; es así que el artículo 132° del mismo código de procedimientos penales indica que no se debe intimidar,

amenazar o coaccionar al acusado para que realice su declaración ante el juez, fiscal o policía dependiendo de la instancia (López, 2009).

Se debe analizar la prohibición procesal contra el principio del nemo tenetur, se aprecia que el primero indica que el acusado debe o no decir la verdad y el segundo indica que el silencio que pueda ejercer el acusado no le debería causar ninguna parte negativa, por lo que no se debería tener ninguna consecuencia desfavorable o negativa por lo que este silencio es o no es auto inculpatario (López, 2009).

Tomando como base esta premisa el juez no debería considerar que el silencio del inculcado como una forma de interferencia del acusado, ya que este estaría haciendo uso de su derecho a guardar silencio, el cual está consagrado en la constitución política del estado peruano, considerando que el silencio que profesa el acusado es una manera de ejercer su derecho de defensa y basado en una estrategia de su defensa, valga la redundancia, por lo que el juez no debería darle valor alguno y menos indicar que el acusado acepta los cargos o su culpabilidad, siendo que por la protección de la constitución el acusado puede consultar con su abogado o abogados si le conviene declarar o no y de ser el caso mentir (López, 2009).

Existe una segunda posición que considera que sí debe dársele al silencio el valor de indicio para formar presunción de su culpabilidad; esta posición es contraria a la garantía del derecho a la defensa, pues presiona al inculcado a declarar, lo que constituye una coacción a su voluntad; esta tendencia señala además que sería posible otorgarle valor al silencio del imputado, considerándolo como un antecedente que serviría a los jueces para determinar la culpabilidad del imputado, ya que, si se lo ha sometido a un procedimiento que, evidentemente, restringe bastante sus derechos, no es lógico que un individuo decida mantener reserva respecto de las posibles

explicaciones de los hechos que se le imputan; por lo que sería lógico asumir que el silencio importaría, en cierta medida, una imposibilidad de explicación; en consecuencia, responsabilidad en la comisión de los hechos imputados (López, 2009).

Como se ve en el ejercicio de la profesión son muy pocos los abogados defensores que le sugieren a sus patrocinados que empleen su derecho a guardar silencio, puesto que consideran que el juzgador lo tomara como una manera de entorpecer el proceso penal e indicarían que su patrocinado sería culpable si guardara silencio, es así que algunos juzgadores consideran que si el acusado guarda silencio no estaría obrando de buena fe y no sería lo correcto, cabe señalar que si bien es cierto tienen esa percepción de las cosas, no lo toman en cuenta durante el proceso y siguen teniendo su imparcialidad, es decir, que si hay otras pruebas con mayor valor probatorio los jueces las utilizan para poder fundamentar mejor la responsabilidad del inculpado (López, 2009).

2.2.2. Naturaleza jurídica del ius tacendi. El derecho de defensa y sus garantías.

En el amplio derecho de defensa, se puede distinguir entre dos tipos de defensa, la defensa técnica o formal y a autodefensa o material; a defensa técnica es la que la desarrollan los abogados al asistir a su patrocinado en algún tipo de derecho de relevancia constitucional, (arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución Española), es decir este concepto se basa en la necesidad que tiene el sujeto pasivo para ser defendido en un proceso, en la mayoría de los casos son personas que no tienen un conocimiento preciso o claro de las normas legales o procedimentales, dependiendo del proceso en que se desarrollen, para que el sujeto pasivo pueda tener la garantía de los principios de igualdad de armas procesales y de contradicción. Una opción legal que sólo sufre excepciones en los procesos por delitos leves (Asencio, s.f.).

De otro lado tenemos la defensa material, la que se refiere a la defensa que hace el propio sujeto pasivo (imputado, demandado), el cual consta de un conjunto de derechos que las leyes le conceden para que el mismo sujeto activo pueda hacer frente a los cargos que se le imputan, como menciona Asencio Mellado, indica que el derecho de defensa se basa en el derecho de no declarar contra sí mismo, no condesarse culpable y el derecho a guardar silencio. Es así que el tribunal supremo, la sala segunda española en la sentencia del 5 de abril del 2000, se acordó que el derecho al silencio es una voluntad del derecho de defensa, es decir la auto defensa del imputado, es decir que renunciar a ejercer el derecho de defensa no significa que el sujeto pasivo tenga que permanecer en silencio, sin contestar alguna de las preguntas que se le formulen, esto no quiere decir que tampoco pueda presentar pruebas de descargo tendentes a hacer desaparecer la sospecha de la comisión de algún delito del que se lo esté inculcando, siendo que el sujeto pasivo podrá declarar su libre voluntad, renunciando al ejercicio del derecho a la prueba. El derecho al silencio, como un medio de manifestación del derecho de defensa, no necesariamente excluye las actuaciones ni incompatibilidad entre ellas, ni el ejercicio de otras conductas que puedan ser valoradas para disminuir el valor que tiene el silencio (Asencio, s.f.).

El derecho a guardar silencio es de carácter sucesivo. El sujeto pasivo puede acogerse a él cada vez que el considere necesario, en la mayoría de los casos en el derecho se trata cuando sea llamado a declarar, esto se daría en un primer momento en la policía, en segundo lugar, ante la fiscalía y en tercer lugar ante un juez (Asencio, s.f.).

Ahora bien, para avalar que el imputado manifiesta su voluntad libre de someterse o a no ser interrogado, se tendría que previamente a explicarle cada punto y si él pueda tomar la elección de declarar o no, tanto por los funcionarios policiales, como por el Juez instructor y el sentenciador, de los hechos que se le atribuyen, la calificación jurídica de los mismos y de los derechos que la Ley le otorga, es decir que se le tiene que informar al sujeto pasivo que

tendría que declarar sobre todo los elemento fácticos de los hechos que se le están atribuyendo, siendo que tendría que precisar el grado de participación que tendría él, así como los indicios que concurren contra su persona, los elementos de la investigación de los que resultan tales indicios y el tipo o tipos penales en que pudieran subsumirse (Asencio, s.f.).

No basta con una mera información genérica o abstracta de hechos sin relevancia penal suficiente por no constituir la totalidad de los que integran el tipo penal, ya que no serían constitutivos de delito, ni con una mera referencia a un delito si no se informa de los hechos que integran el mencionado tipo penal. Como exige el art. 118 LECrim., la información ha de ser de tal entidad que garantice una defensa eficaz y ésta sólo es posible si lo es de delitos presumidos, con todos sus elementos y previa a toda actuación, sin que baste una información al final de la instrucción. El art. 118 LECrim, tras sus últimas reformas, no soporta otra interpretación (Asencio, s.f.).

2,2.3. Valoración del derecho a guardar silencio

El derecho a guardar silencio es un derecho fundamental que le permite al sujeto pasivo no declarar o incriminarse, siendo que la vulneración de este derecho se calificaría como una prueba prohibida por su manera de ser obtenida; se debe tratar la valoración del silencio para ofrecer una respuesta adecuada, y con ello se pueda valorar por el juez en algún sentido que el derecho a guardar silencio por parte del sujeto activo debe ser respetado (Asencio, s.f.).

Como se mencionó el derecho a guardar silencio es un derecho sucesivo, el sujeto pasivo podrá optar por no declarar durante la etapa de investigación preliminar o introductoria y esperando para declarar en la etapa de juicio oral es decir realizar su

declaración antes el juez o también guardar silencio durante todo el desarrollo del juicio oral, siendo que en cualquiera de estos actos el silencio puede ser total es decir se puede negar a responder a cualquier pregunta que se le formule al sujeto pasivo o también se puede repetir de manera constante que el sujeto pasivo es inocente esto puede ser de manera total o parcial (Asencio, s.f.).

2.2.4. El silencio como objeto de regulación jurídica

El silencio ha sido objeto de reglamentación durante siglos. A lo largo de la historia se han constituido regímenes de silencio de diverso tipo. En esos sistemas hay determinaciones precisas sobre quién habla, cuándo, dónde, cómo y con qué propósito. O, dicho a la inversa, quién debe callar, cuándo, dónde y con qué fin. Un ejemplo paradigmático es el de los entornos monásticos. En ellos se cultivó y se cultiva una compleja normativa del silencio que permea la vida toda de sus practicantes. Los abades y los monjes (las abadesas y las monjas) se convierten en verdaderos expertos de la aplicación de esa normativa del hablar y no hablar. Hubo en Europa una época— desde la tempranísima hasta la alta Edad Media — en que esos regímenes de silencio constituían una forma sobresaliente de vida. Igual ha ocurrido y ocurre en otras latitudes y culturas (Rivera, 2017).

En la regulación sobre la indagación del silencio se pueden tener en cuenta varias categorías las cuales son: “el silencio obligado (o compelido); el derecho al silencio (o el silencio protegido); la protección jurídica contra el silencio y la atribución de ciertas consecuencias jurídicas al silencio” (Rivera, 2017).

- El silencio obligado o compelido.

Ante este tipo se tiene como constante la censura de todo tipo. Los ejemplos han sido abundantes en la historia Occidente, así como en varios países incluido el Perú.

Un ejemplo reciente de consecuencias internacionales dramáticas ha sido la famosa adoptada por el presidente Ronald Reagan en 1984, revocada por el presidente Bill Clinton en 1993, reinstalada por el presidente George Bush en 2001, vuelta a rescindir por el presidente Barack Obama en el 2009 y de nuevo puesta en vigor por el presidente Donald Trump el pasado 23 de enero. La susodicha disposición prohíbe a las organizaciones sin fines de lucro que reciben fondos federales informar, abogar o siquiera hablar sobre el aborto en otros países (Rivera, 2017).

En cierto punto de vista toda normativa sobre privilegios, constituye un régimen de silencio impuesto a quienes el privilegio obliga. De manera similar se encuentran los decretos de confidencialidad en el caso de información gubernamental, que son amparados en la constitución o en la legislación y reglamentación especializada en ello. Como ejemplo se tiene un estudio realizado en Puerto Rico por el Instituto de Estadísticas, en el cual se muestra que existen 130 disposiciones legales de diverso orden que establecen la confidencialidad (silencio sobre) determinada información de corte gubernamental (Rivera, 2017).

Como una forma peculiar sobre el silencio obligado se tiene al silencio usado como castigo o como medio de tortura. Tomando como límite la pena de muerte siendo la imposición del silencio definitivo, el confinamiento solitario se puede considerar una de las formas más crueles de sanción. El hecho de rodear a la persona encarcelada, por un silencio absoluto, que rara es vez es interrumpido por los guardias

que lo custodien, es el objetivo directo para castigarlo de manera física, emocional y espiritual. Aparte de todo ello se encuentra oculto como lo menciona Foucault el poder de disciplinar, así se resume la relación entre el silencio, la prisión, el poder y el castigo:

“...el aislamiento de los condenados garantiza que se pueda ejercer sobre ellos, con intensidad máxima, un poder que no será superado por ninguna otra influencia; la soledad es la condición primera de la sumisión total... El aislamiento provee un intercambio íntimo entre el condenado y el poder que se ejerce sobre él...En aislamiento absoluto...la rehabilitación del delincuente no se espera de la aplicación de una ley común, sino de la relación del individuo con su propia conciencia...En la prisión de Pennsylvania, los únicos dispositivos de corrección eran la conciencia y la arquitectura silente que la confrontaba...” (Rivera, 2017).

- El silencio como objeto de regulación jurídica: el derecho al silencio (o el silencio protegido)

Gracias a la influencia de los medios de comunicación y sobre todo de cine y televisión, se puede afirmar que el derecho más conocido en el mundo es el derecho a no incriminarse, mismo que ha sido más mostrado por las novelas policiacas. Esto se cumple en la realidad tanto a nivel nacional como internacional, por las normas del derecho. Ante ello podemos notar que está implícito el no comentar en procesos penales del derecho del acusado a guardar silencio, siendo este un ejemplo de silencio compelido, guardar silencio sobre el silencio (Rivera, 2017).

Es importante señalar que si se llega a la conclusión de que el silencio comunica algo es lógico que merezca protección por la libertad de expresión que es reconocida en la constitución del país.

El derecho al silencio implica que no se puede otorgar ningún significado en contra –ni favor- del inculpado. Requiere necesariamente para hacerlo valer, el deber de información del que goza este derecho, información que se debe brindar tantas veces como se preste una declaración (Quispe, 2002).

El hecho de que sea obligatorio el prestar la información correspondiente sobre el derecho a guardar silencio, resulta también imprescindible para cautelar el derecho a la no autoincriminación, eso hace que sea necesario una regulación a nivel policial, fiscal y policial, tomándose en cuenta que la omisión del deber a informar sobre el derecho a guardar silencio, traerá consigo la prohibición de utilizar la declaración brindada (Quispe, 2002).

Como otras variantes del derecho a guardar silencio, se puede incluir el derecho al voto secreto y los secretos en cuestión de negocios, en base a ello se puede considerar como otra modalidad al silencio en cuanto a la participación política (Rivera, 2017).

- Regulación jurídica del silencio

También puede denominarse protección jurídica contra el silencio. Hay varios ejemplos posibles como los siguientes:

En primer lugar, en el derecho a la información pública recogido expresamente en los ordenamientos jurídicos. Se trata en este caso de proveer protección jurídica de algún tipo mediante recursos administrativos o

judiciales contra las pretensiones de silencio oficial. En segundo lugar, cabe referirse a los problemas planteados por la contratación del silencio en determinadas transacciones públicas y privadas. Es el caso de quienes acuerdan, mediante contrato, que no se revelará cierta información. La práctica se ha generalizado en los ámbitos del entretenimiento, la publicidad, los acuerdos de intercambio comercial y otros, incluidas ciertas transacciones judiciales y extra judiciales en torno a reclamaciones por hostigamiento sexual, acoso laboral y asuntos parecidos (Rivera, 2017).

- Indagación sobre el silencio como objeto de regulación jurídica

Es referido a la atribución que hace el derecho a consecuencias jurídicas con respecto al silencio. Son normas jurídicas claras sobre las consecuencias ante el hecho de callar. Un ejemplo se obtiene de en el derecho puertorriqueño en su disposición del artículo 7 del código civil:

El tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, obscuridad, o insuficiencia de la ley, o por cualquier otro motivo, incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley aplicable al caso, el tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta la razón natural de acuerdo con los principios generales del derecho, y los usos y costumbres aceptados y establecidos (Rivera, 2017).

En la primera parte se muestra la responsabilidad impuesta al tribunal que rehúse fallar por pretexto del silencio, y en la segunda parte se presenta lo que el tribunal debe hacer cuando el derecho mismo guarde silencio sobre algún asunto. Se deberá acudir a la igualdad (Rivera, 2017).

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

3. Descripción del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la no autoincriminación

3.1 Origen histórico del privilegio de la no autoincriminación

Abocándose al nacimiento del derecho a no auto incriminarse se hay un acuerdo al respecto. Algunos autores sitúan el origen en el Talmud de Babilonia, atribuyéndole la máxima *nemo tenetur se ipsum* o lo que significa de manera literal: nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como transgresor.

En lo referente a los sistemas acusatorios un referente obligatorio es la carta magna Inglesa (1215) la que garantizaba el derecho a un debido proceso de ley, pero hasta el siglo XVII aún se utilizaba la coerción como medio para la tortura y así obtener confesiones o admisiones por parte de políticos y religiosos. Aparte de ello se crearon instituciones, destacando así la Star Chamber y la High Commission, mismas que usaron como procedimientos un juramento *ex officio*, que llevaba a prisión al sindicado si no contestaba de manera veraz a todas las preguntas. En el siglo XVIII los cambios en la estructura procesal para la administración de derecho penal dieron como resultado a un modelo adversativo que garantizaba al acusado el derecho de tener un abogado para que lo represente y hable por él. Ahí se da el origen del derecho al silencio. Pasando así de un garantía contra persecuciones políticas y religiosas a un derecho como tal (Garrido, 2003).

3.2 Regulación Legal.

El derecho a la no incriminación se encuentra contenido en el artículo 2 inciso 24 párrafo h. de nuestra constitución política de 1993, además de encontrarse regulado parcialmente en los artículos 125 y 132 del código de procedimientos penales. Este último numeral señala que "se prohíbe en lo absoluto el empleo de promesas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente morales, el juez instructor deberá exhortar al inculpado para que diga la verdad, pero no podrá exigirse juramento ni promesa de honor" (Quispe, 2002).

En el código procesal penal de 1991, se encuentra previsto en el artículo 121 que a letra señala que "en ningún momento se requerirá al imputado juramento o promesa de honor de decir verdad. Tampoco se ejercerá contra su persona medio coercitivo alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo ya sea a declarar contra su voluntad, ya sea que confiese su autoría o participación en el hecho delictuoso, materia del proceso." (Quispe, 2002).

El origen anglosajón del derecho a la no incriminación, al que se hacía referencia anteriormente, tiene fundamento jurídico en la V enmienda de la constitución de los EE.UU., del que se puede extraer lo siguiente:

Enmienda V. Ninguna persona estará obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de acusación suscrita por un gran jurado, excepto en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando ésta fuere llamada a servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público. No se someterá a ninguna persona dos veces por el mismo delito a un juicio que pueda causarle la pérdida de la vida o de la integridad corporal; no se le podrá obligar en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma, ni se le privará de la vida, la libertad o bienes sino por medio del debido procedimiento legal; ni se podrá disponer de la propiedad privada para uso público sin la debida indemnización (Quispe, 2002).

Para la investigación se toma la frase: no se le podrá obligar (a ninguna persona) en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma. Esta norma puede ser interpretada en forma amplia. Se puede decir que este derecho y garantía tiene aplicación universal, al encontrarse regulado en diversos tratados internacionales y de aplicación entre los países signatarios como el Perú, tales como:

- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1° y 8°-2. literal g).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2°-2. y 14 -3. literal g).
- La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 -2. literal a).
- El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la autoincriminación en su artículo 99.
- El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75 -4. literal f) trae expresamente señalada la prohibición de la autoincriminación.

Si bien se puede seguir con un amplio listado de tratados internacionales, este derecho se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la presunción de inocencia (Quispe, 2002).

3.3 La Garantía de no autoinculpación

El principio nemo tenturno está establecido en los ordenamientos jurídicos alemán y peruano, siendo que en el ordenamiento jurídico alemán se encuentra en los artículos 1°, 2° y 12°, 3. G de la ley fundamental de Bonn y en los artículos 139° 3 y el 8° 2. G del Convenido Americano de derechos humanos, respecto en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra

tipificado en el artículo 71° 2, d, del código procesal penal, dichos derechos surgen efecto desde el comienzo de la investigación (Reaño, 2004)

Se debe indicar que si los representantes de ejercer la acción penal (la policía y los representantes del ministerio público), no cumplen con el deber de informar al imputado de los derechos que tiene, es decir de su derecho a no declarar, trae como consecuencia que la declaración dada por el investigado no sería tomada como válida, es decir la inutilidad probatoria de la declaración realizada, y siendo que respecto a las garantías procesales del investigado tanto en los ordenamientos antes indicados se prohíbe claramente que se induzca de alguna forma o se altere la voluntad del investigado (Reaño, 2004)

El principio antes mencionado con el pasar de los años ha desarrollado a un nivel constitucional y como es de mencionar en estados unidos en su quinta enmienda, la garantía de la no auto incriminación se da desde la etapa de la investigación policial, al igual que en la legislación peruana, se debe indicar la regla Miranda dada en estados unidos la que indica:

Antes de cualquier interrogatorio, la persona debe ser advertida que tiene el derecho a permanecer callada, que cualquier declaración que haga puede ser usada como evidencia en su contra, y que tiene el derecho a la presencia de un abogado, ya sea contratado o designado gratuitamente (Reaño, 2004).

Para tener un mejor concepto de lo estipulado en el caso Miranda, se deben enmarcar los hechos en Miranda vs Arizona un caso emblemático de estados unidos dado en marzo de 1963 el que indica los siguientes hechos:

Una joven empleada de un cine fue acosada por un extraño cuando se dirigía a casa, de regreso del trabajo. Fue arrastrada hasta el automóvil del agresor, quien condujo hacia el desierto, donde la ultrajó sexualmente y luego la dejó escapar. La historia vaga y contradictoria, que la víctima contó a la policía, describió a su atacante como un mejicano que usaba anteojos, mayor de veinte años, que conducía un automóvil de los primeros años

cincuenta, quizá un Ford o un Chevrolet. Una semana después, la víctima y su cuñado reconocieron el auto: un Packard de 1953, que resultó registrado a nombre de Twila N. Hoffman, su novio. Ernesto Miranda, de 23 años, llenaba la descripción del atacante del modo más exacto posible. Miranda tenía una larga historia de inestabilidades emocionales y conductas delictivas, incluyendo un año de prisión por tentativa de violación (Reaño, 2004).

3.4. La concreción de la garantía de no autoinculpación en la fase de realización procesal del derecho sustantivo.

El principio *nema tenetur se ipsum accusare*, indica que el investigado solo está obligado a someterse a medidas coercitivas e intromisiones en sus derechos, pero no está obligado contribuir de alguna manera en la cual pueda inculparse, se debe indicar que en la fase sustantiva del derecho procesal las garantías de la no auto incriminación son restringidas, fundamentalmente en lo referente a la prueba de la vertiente externa del hecho punible (Reaño, 2004).

Lo antes indicado explica la relación entre los administrados y la administración pública, indicando que la administración pública debe cumplir con su trabajo sin importar los perjuicios que realicen inclusive a ellos mismos, este modelo no indica que se imponga deberes de tolerancia, indicando que existen obligación de colaborar por parte de la los administrados y los representantes de la administración pública, indicando que se debe proporcionar toda información o entrega de documentos necesarios que sean necesarios para la investigación correspondiente, se debe indicar que el incumplimiento de tales obligaciones acarrea sanciones penales tanto para los investigados y representantes de la administración pública, todo lo antes acotado ha sido expuesto por el profesor *Silva Sánchez* en los siguientes términos (Reaño, 2004):

«La figura clave de este modelo [de vigilancia e inspección] es la de un ciudadano al que se le transfieren funciones públicas, integrándolo en una institución

sin que él haya realizado ni siquiera el acto limitado de organización consistente en la incorporación a la misma, siendo así que el incumplimiento de tales funciones le acarrea sanciones penales [...]. Así, se le obliga a *colaborar contra sí mismo*, por un lado, mediante el cumplimiento de deberes de tolerancia: soportar la actuación supervisora; y, por otro lado, mediante el cumplimiento de deberes de acción: contribuir positivamente a tal actuación» (Reaño, 2004).

3.5. Derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo.

Este derecho indica que existe un supuesto de lesión del derecho a la libertad personal, indicando que existe una afectación que prohíbe la actuación de cualquier tipo de violencia sobre la persona, se debe indicar que en este supuesto se trata de evitar la violencia sobre las personas que se encuentren detenidas o cualquier tipo de persona que sea procesada, con el propósito de que no sean condicionadas o que se le dirija su voluntad para que declaren en su contra. Es así que cuando se emplea cualquier tipo de presión sobre la persona para obligarla a realizar actos que no son los que desea en este caso el de juramentar o declarar contra sí mismo o de sus familiares se vulnera sus derechos constitucionales (Gaceta Juridica , 2008)

Como lo indica la convención sobre derecho humanos en su artículo 8, literal G, “toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”, este derecho también se encuentra consagrado en el pacto internacional de derechos civiles y políticos el cual en su artículo 14, numeral 3, literal G, “A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”, con lo cual se debe indicar que no solo a nivel nacional se protege el derecho a no auto incriminarse, si no que existen precedentes y normatividad a nivel internacional que respaldan este derecho (Gaceta Juridica , 2008)

Es así que el profesor Castillo Córdova, el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable es el derecho constitucional que todos gozamos a nivel nacional e internacional, el cual se encuentra plenamente establecido en el artículo 3 del C.P y la IV disposición final y transitoria de la Constitución de estado, con lo cual indica que este derecho se encuentra implícito en nuestro ordenamiento jurídico (Gaceta Juridica , 2008)

El tribunal constitucional ha indicado que, aunque una persona procesada o detenida goza de un reconocimiento expreso, vía jurisprudencialmente, el mismo que señala que conforme al artículo 3° de la constitución, considera que el derecho presuntamente amenazado es (..) el derecho de toda persona a no ser obligada a declaración o a reconocer culpabilidad alguna en un proceso penal ni contra sus familiares o amigos (Gaceta Juridica , 2008)

Como señala la sentencia ° 2663 – 2003-HC/TC:

“Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste, permite que los derechos innominados que se encuentran en el artículo 3 de la constitución los que son libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados”

Como se indicó en la sentencia antes citada la protección del derecho a la no auto incriminación no se ve agotado o restringido, si no que se deben indicar que solo se busca prohibir las conductas que vulneren el derecho a la no auto incriminación es decir conductas violentas en contra de los procesados o personas que se encuentren relacionadas a una investigación y que no se vean afectadas en sus declaraciones (Gaceta Juridica , 2008)

3.6. Derecho comparado.

En la constitución política de Colombia, menciona que “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (Art. 33°).

Como se aprecia nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, cabe mencionar que en esta constitución la no auto incriminación se extiende más allá en que en nuestra legislación por ende se ve más enmarcado este derecho.

La constitución política de Argentina menciona que “toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable” (Art. 8°, inc. 2 lit. h).

Como se ve en la legislación argentina de tiene otro concepto de derecho a la no auto incriminación esta solo se basa en la protección de la misma persona, sin indicar a los demás miembros de su familia o amigos.

La constitución de la República Dominicana menciona “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo” (Art. 69° N° 6).

Como se ve en la republica dominicana el derecho a la auto incriminación solo abarca a la persona en mí, indicando que solo no podrá declarar en contra de el mismo.

La constitución Política de España menciona:

“Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca” (Art. 17° N° 3).

Como se aprecia la Constitución Española indica que toda persona no puede ser obligada a declarar contra sí mismo y que guardar silencio no quiere decir que sea culpable.

La constitución de la República Bolivariana de Venezuela menciona “Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad” (Art. 49° inc. 5).

Esta constitución también indica que nadie será obligado a confesarse culpable en este contexto se puede apreciar que esa constitución también defiende la no auto incriminación.

En la constitución de Nicaragua menciona “A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable” (Art. 34°. Inc. 7).

Como se corrobora en esta constitución también se defiende el derecho a la no auto incriminación y se contrasta con todas las anteriores legislaciones mencionadas.

CAPITULO IV

IDENTIFICACIÓN DE LA OPINIÓN DE LOS MAGISTRADOS

4.1. Análisis de resultados

En el presente capítulo se recogen y exponen los datos extraídos de las entrevistas realizadas a los jueces laborales del Distrito Judicial de Cajamarca, de forma detallada señalando lo respondido por dichos magistrados.

Tabla 1

Pregunta N° 1 ¿Conoce Ud. el examen del polígrafo y en qué consiste?

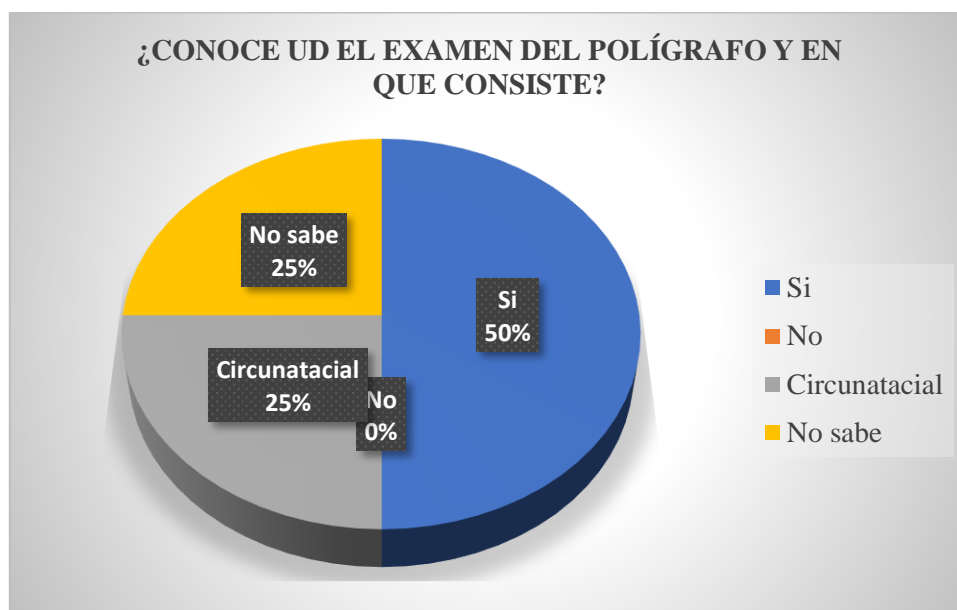
¿CONOCE UD EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO Y EN QUE CONSISTE?	
Si	2
No	0
Circunstancial	1
No sabe	1

Fuente: Elaboración Propia

Como se indica en la tabla número uno, dos de los encuestados sí tienen conocimiento de que es el examen del polígrafo, uno indica que depende de la circunstancia para que sepa qué es el polígrafo, y uno indica que no sabe qué es el examen del polígrafo.

Figura 1

Porcentaje de la Pregunta N° 1 ¿Conoce Ud. el examen del polígrafo y en qué consiste?



Fuente: Elaboración Propia.

Como se indica en la figura número uno, el 50% de los encuestados si tienen conocimiento de que es el examen del polígrafo, un 25% de los encuestados indica que depende de la circunstancia para que sepa que es el polígrafo, y el otro 25% indica que no sabe que es el examen del polígrafo.

Tabla 2

Pregunta N° 2 ¿En qué casos está permitido el polígrafo?

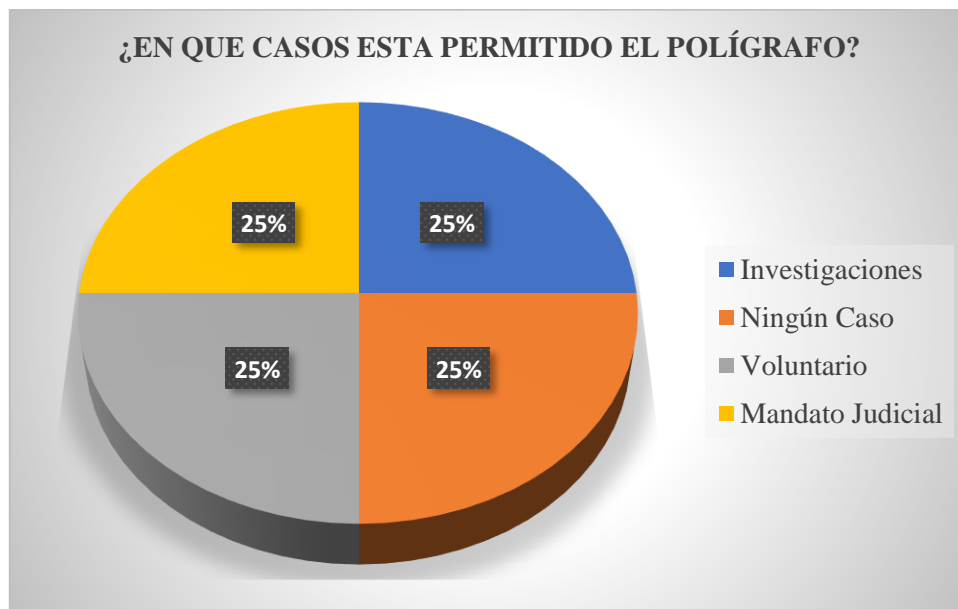
¿EN QUE CASOS ESTA PERMITIDO EL POLÍGRAFO?	
Investigaciones	1
Ningún Caso	1
Voluntario	1
Mandato Judicial	1

Fuente: Elaboración Propia.

Como se indica en la tabla número dos, uno de los encuestados si sabe en qué casos está permitido el uso examen del polígrafo, uno indica que en ningún caso está permitido el uso examen del polígrafo, uno indica que el uso del polígrafo es voluntario y otro indica que solo está permitido cuando es por un mandato judicial.

Figura 2

Porcentaje de la pregunta N° 2 ¿En qué casos está permitido el polígrafo?



Fuente: Elaboración Propia.

Como se indica en la Figura número dos, el 25 % de los encuestados si sabe en qué casos está permitido el uso examen del polígrafo (cuando el empleado lo permita, cuando sea ordenado por la autoridad competente (jueces), el otro 25% indica que en ningún caso está permitido el uso examen del polígrafo, el otro 25% indica que el uso del polígrafo es voluntario y el ultimo 25% indica que solo está permitido cuando es por un mandato judicial.

Tabla 3

Pregunta N° 3 ¿A su criterio considera Ud. que la aplicación del polígrafo constituye un medio probatorio valido?

¿A SU CRITERIO CONSIDERA UD QUE LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO CONSTITUYE UN MEDIO PROBATORIO VALIDO?	
Si	1
No	1
Circunstancial	2

Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la tabla número 3, uno de los encuestados considera que el uso del polígrafo debe ser considerado un medio probatorio, otro de los encuestados no considera que no debe tenerse en cuenta el examen del polígrafo como medio probatorio y dos de los encuestados indican depende de la circunstancia para que sea admitido el uso del examen del polígrafo.

Figura 3.

Porcentaje de la pregunta N° 3 ¿A su criterio considera Ud. que la aplicación del polígrafo constituye un medio probatorio valido?



Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la figura número 3, el 25% de los entrevistados considera que el uso del polígrafo debe ser considerado un medio probatorio, el otro 25% de los entrevistados no considera que no debe tenerse en cuenta el examen del polígrafo como medio probatorio y el 50% de los entrevistados indican depende de la circunstancia para que sea admitido el uso del examen del polígrafo.

Tabla 4

Pregunta N° 4 ¿Ud. como magistrado permitiría el uso del polígrafo para corroborar una declaración?

¿UD COMO MAGISTRADO PERMITIRÍA EL USO DEL POLÍGRAFO PARA CORROBORAR UNA DECLARACIÓN?	
Si	3
No	0
No Sabe	1

Fuente: Elaboración propia.

Como se ve en la tabla número 4, se indica que tres de los encuestados si permitiría el uso del polígrafo para corroborar la declaración de este, uno de los encuestados no sabe si la debería tomar en cuenta.

Figura 4

Porcentaje de la pregunta N° 4 ¿Ud. como magistrado permitiría el uso del polígrafo para corroborar una declaración?



Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la figura número 4, el 75% de los entrevistados si permitiría el uso del polígrafo para corroborar la declaración de este, y el otro 25% no sabe si lo permitiría.

Tabla 5

Pregunta N° 5 ¿Ud. considera que el derecho a guardar silencio se vulnera con el uso del polígrafo?

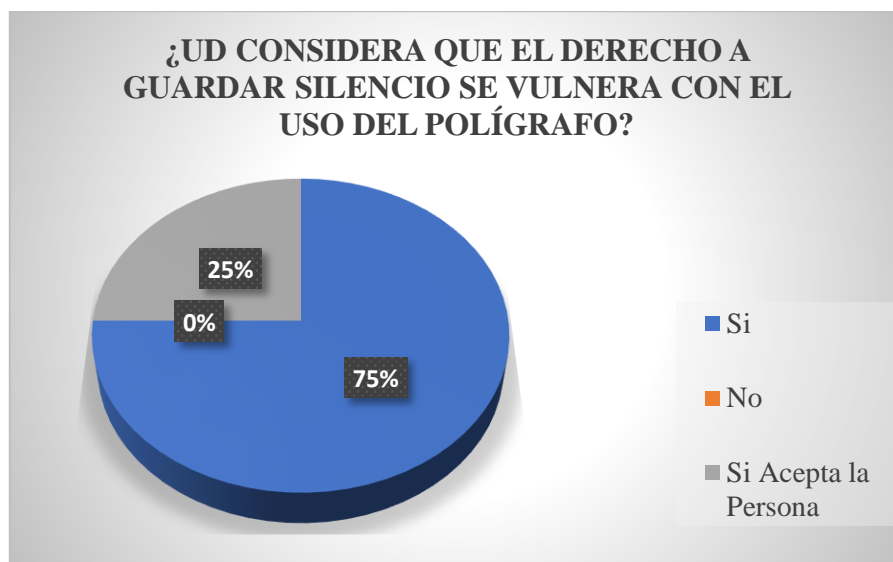
¿UD CONSIDERA QUE EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO SE VULNERA CON EL USO DEL POLÍGRAFO?	
Si	3
No	0
Si Acepta la Persona	1

Fuente: Elaboración propia.

Como se demuestra en la tabla número 5, tres de los encuestados indicaron que si vulnera el uso del polígrafo el derecho a guardar silencio, uno de los encuestados indica que si la persona acepta someterse al uso del polígrafo este no afectaría su derecho a guardar silencio.

Figura 5

Porcentaje de la pregunta N° 5 ¿Ud. considera que el derecho a guardar silencio se vulnera con el uso del polígrafo?



Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la figura número 5, el 75% de los encuestados considera que el uso del polígrafo si vulnera el derecho a guardar silencio de la persona, y el otro 25% indica que si la persona acepta el uso del examen del polígrafo no se le estaría vulnerando su derecho a guardar silencio.

Tabla 6

Pregunta N° 6 ¿Ud. considera que el derecho a la no autoincriminación es vulnerado por el uso del polígrafo?

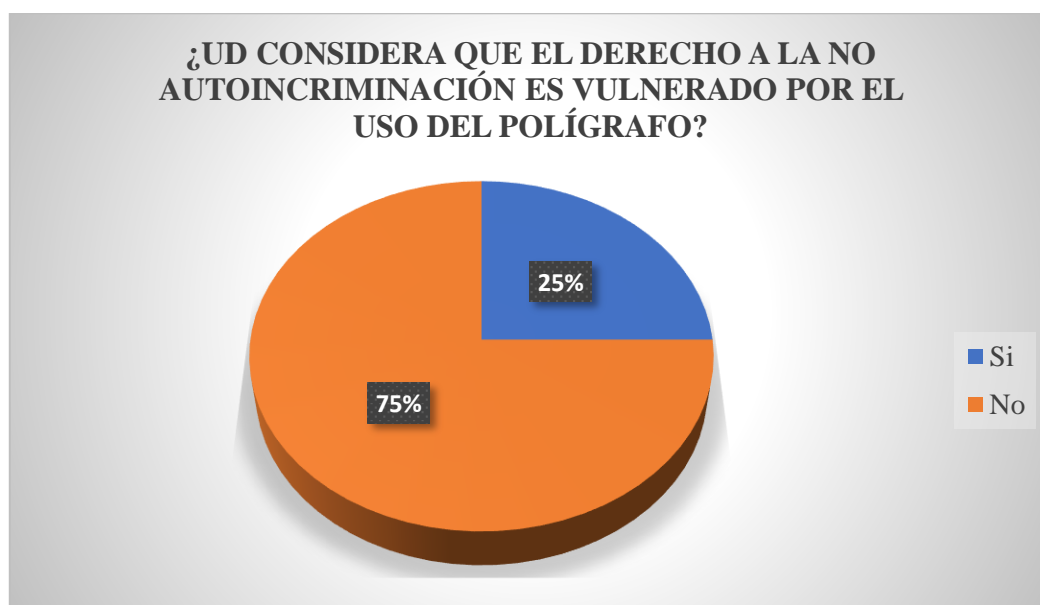
¿UD CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN ES VULNERADO POR EL USO DEL POLÍGRAFO?	
Si	1
No	3

Fuente: Elaboración propia

Como se muestra en la tabla número 6, uno de los entrevistados si considera que el uso del polígrafo si está vulnerando el derecho a no auto incriminarse, los otros tres entrevistados indicaron que si se vulnera el derecho a la no auto incriminación.

Figura 6

Porcentaje de la pregunta N° 6 ¿Ud. considera que el derecho a la no autoincriminación es vulnerado por el uso del polígrafo?



Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la figura número 6, el 25% de los entrevistados indican que si se vulnera el derecho a la no auto incriminación de la persona, y el otro 75% de los entrevistados indican que no se estaría vulnerando el derecho a la no auto incriminación.

Tabla 7

Pregunta N° 7 ¿Ud. conoce si el examen del polígrafo tiene rigor científico?

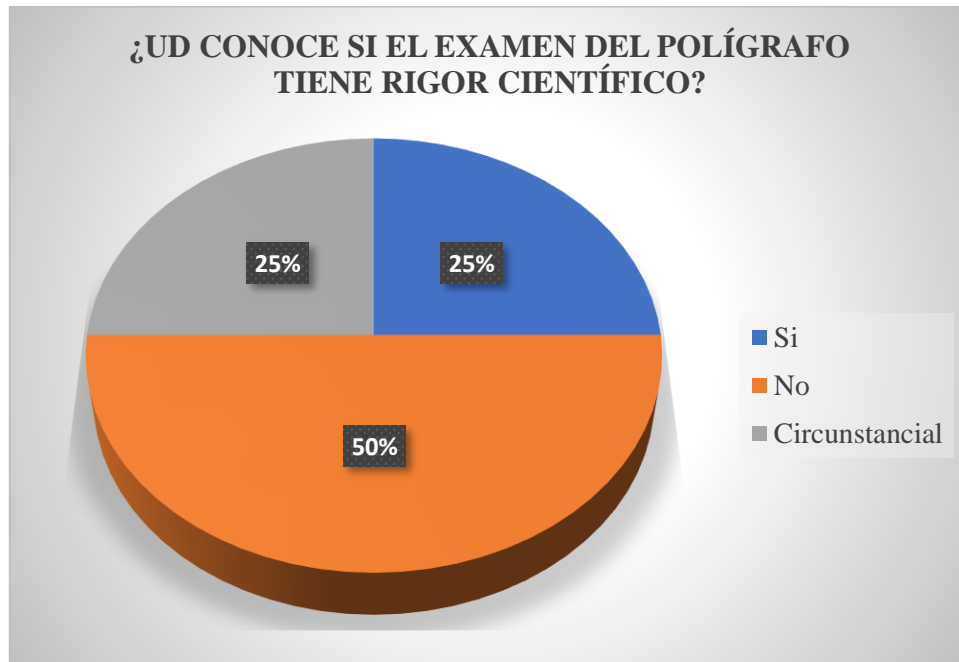
¿UD CONOCE SI EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO TIENE RIGOR CIENTÍFICO?	
Si	1
No	2
Circunstancial	1

Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la tabla número 7, uno de los entrevistados indica que si conoce el rigor científico del examen del polígrafo, dos indicaron que no tienen conocimiento del rigor del examen del polígrafo y uno indico que depende de las circunstancias para poder saber cuál es su rigor científico.

Figura 7

Porcentaje de la pregunta N° 7 ¿Ud. conoce si el examen del polígrafo tiene rigor científico?



Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la figura número 7, el 25% de los entrevistados si tiene conocimiento del rigor científico del examen del polígrafo, el 50% de los entrevistados no tiene conocimiento de este rigor científico y el ultimo 25% indica que depende de las circunstancias para poder saber el rigor científico de uso del polígrafo.

Tabla 8

Pregunta N° 8 ¿Conoce Ud. si existen y de ser el caso cuales son los elementos que pueden hacer variar la confiabilidad de la aplicación del examen del polígrafo?

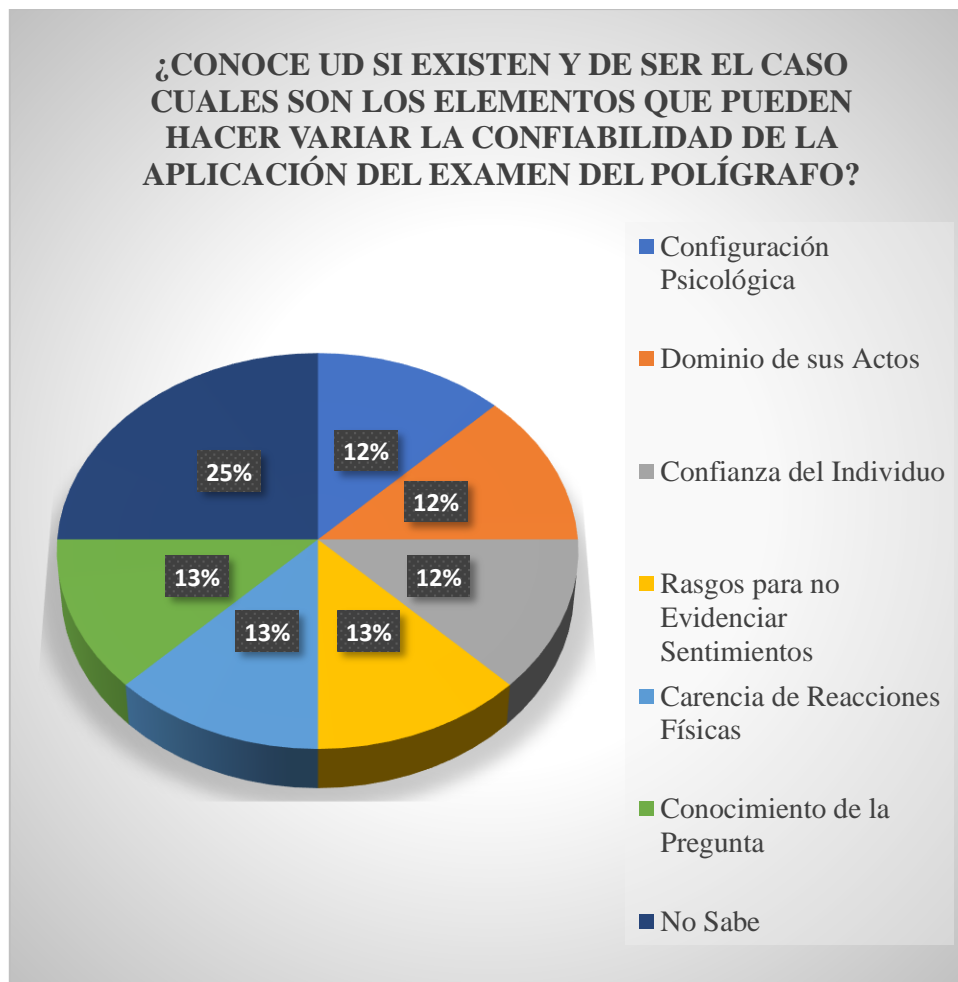
¿CONOCE UD SI EXISTEN Y DE SER EL CASO CUALES SON LOS ELEMENTOS QUE PUEDEN HACER VARIAR LA CONFIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO?	
Configuración	
Psicológica	1
Dominio de sus Actos	1
Confianza del Individuo	1
Rasgos para no Evidenciar Sentimientos	1
Carencia de Reacciones Físicas	1
Conocimiento de la Pregunta	1
No Sabe	2

Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la tabla número 8, uno de los encuestados indica que uno de los elementos es la configuración que tendría el examen del polígrafo, otro indica que uno de los elementos es el psicológico, otro indica que un elemento es el dominio de sus actos, otro indica que un elemento es la confianza del individuo, otro indica que un elemento son los rasgos para no evidenciar sentimientos, otro indica que un elemento es la carencia de reacciones físicas, otro indica que un elemento es el conocimiento de la pregunta y dos de los entrevistados indican que no sabe cuáles son sus elementos.

Figura 8

Porcentajes de la pregunta N° 8 ¿Conoce Ud. si existen y de ser el caso cuales son los elementos que pueden hacer variar la confiabilidad de la aplicación del examen del polígrafo?



Fuente: Elaboración propia.

Como se muestra en la tabla número 8, 12% de los encuestados indica que uno de los elementos es la configuración que tendría el examen del polígrafo, 12% indica que uno de los elementos es el psicológico, 12% indica que un elemento es el dominio de sus actos, 13% indica que un elemento es la confianza del individuo, 13% indica que un elemento son los rasgos para no evidenciar sentimientos, 13% indica que un elemento es la carencia de

reacciones físicas, 13% indica que un elemento es el conocimiento de la pregunta y 25% de los entrevistados indican que no sabe cuáles son sus elementos.

4.2. Discusión de resultados.

La muestra del estudio estuvo conformada por 04 personas, dentro de la cual formaron parte jueces laborales del distrito judicial de Cajamarca. Se les aplicó una entrevista estructurada de 8 ítems, los que están divididos entre preguntas abiertas y cerradas, teniendo en cuenta el grado académico de los magistrados las preguntas fueron planteadas de manera directa sobre el tema de investigación.

En los resultados se observa que los magistrados no tienen conocimiento del uso del Examen del Polígrafo, por cuanto no respondieron de una manera concreta sobre dicho examen, así mismo se indica que tampoco tienen conocimiento si el polígrafo es un medio probatorio utilizado en nuestra legislación, con lo cual se debe indicar que los magistrados consideraron que en el Perú no se tiene conocimiento del uso del examen del polígrafo, indicando que este medio no debería ser usado en el país por ende su aplicación convertiría la declaración del trabajador o investigado en una declaración inválida con lo cual se estaría vulnerando el debido proceso.

También se debe apreciar que en las tablas 8 y figura 8, los magistrados no tienen conocimiento pleno de los elementos que constituirían el valor probatorio del uso del examen del polígrafo, siendo que consideran que el uso del polígrafo no debe ser usado en nuestro ordenamiento jurídico porque vulnera el derecho a guardar silencio del acusado en el ámbito penal y en el demandado en el ámbito laboral, civil, mercantil, además indicaron que el uso del examen del polígrafo vulnera el derecho de defensa del trabajador indicando que el derecho de defensa no es de uso único del agraviado.

Se debe indicar que en la tabla 7 y figura 7, el 50% de los magistrados no tiene conocimiento del rigor científico del uso del examen del polígrafo, por ende se debe indicar que si no tienen conocimiento del valor científico de uso del examen del polígrafo no se debe considerar que este sea válido por ende su aplicación en cualquier rama del derecho no debería ser tomada como válida, asimismo indicaron que el uso del examen del polígrafo tiene mayor relevancia en el ámbito de la medicina y no en el jurídico.

Se debe indicar que en la tabla 6 y figura 6, el 75% de los entrevistados indican que no se vulnera el derecho a la no auto incriminación, entonces los encuestados en sus respuestas que se encuentran en la tabla 5 y figura 5, indicaron que si se vulnera los derechos del trabajador, entonces en este orden de ideas se podría deducir que habría una relación entre el derecho a la no auto incriminación y el derecho a guardar silencio, ya que en esta tabla 5 y figura 5, señalan el 75% de los magistrados entrevistados indicaron que si se vulnera el derecho a guardar silencio y el otro 25% indican que no, por ende se puede precisar que en los magistrados no tiene conocimiento pleno de los derecho vulnerados con el uso del examen del polígrafo.

En relación a los resultados obtenidos en la pregunta cuatro contrastados con los resultados que se encuentran en la tabla 4 y figura 4, tres de los entrevistados consideran que si se podría usar el examen del polígrafo para contrastar una declaración y que esta serviría para poder tener mayor certeza de los hechos materia de investigación, pero bajo el criterio tomado por los tesisistas, esto se estaría contradiciendo con las demás respuestas dadas por los entrevistados, ya que si la persona es sometida al uso del polígrafo como un medio de prueba se estarían vulnerando su derecho a guardar silencio y al de no auto incriminarse con lo cual se estaría transgrediendo un derecho fundamental que sería el derecho a la defensa, se debe considerar que este método de examen del polígrafo no podría ser considerado correcto porque existen personas muy nerviosas y que esto alteraría el resultado del examen del

polígrafo. Esto se corroboraría con lo establecido en la tabla 3 y figura 3, donde los magistrados no tienen un consenso para poder establecer en qué casos el uso del polígrafo sería utilizado como un medio de prueba válido.

Considerando los resultados obtenidos en la tabla 1 y figura 1 se demuestra que los magistrados indican que tienen un conocimiento acerca del uso del examen del polígrafo, con lo cual se debe indicar que esto no es cierto en cuanto de las demás preguntas realizadas en la entrevista que se les practico estos no cuentan con el conocimiento básico para poder tener como fuente o como medio probatorio válido el uso del examen del polígrafo en nuestra legislación nacional.

En relación al tercer objetivo la identificación del conocimiento y opinión de magistrados sobre el uso del examen del polígrafo, se debe indicar que el 80% de los magistrados entrevistados no tiene conocimiento pleno del uso del examen del polígrafo, es decir no tiene conocimiento si en nuestra legislación es válida su aplicación.

El otro 20% indica que si tiene conocimiento del examen del uso del polígrafo e indica que no es legal usarlo en el Perú a menos que el investigado en este caso el trabajador permita su uso en un proceso laboral, indicando que el uso del examen del polígrafo debería estar más orientado al ámbito penal ya que en ese tipo de procesos se ventilan delitos que tengan mayor relación con su aplicación y uso directo.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

Como primera conclusión tenemos que se pueden vulnerar los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación, por el uso del examen del polígrafo cuando se comete una falta grave durante la relación laboral.

Como segunda conclusión se evidencia que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a guardar silencio. en efecto puede verse vulnerado en los casos en que una persona se vea obligada a dar algún tipo de declaración mediando violencia psíquica o moral, de cualquier clase.

Como tercera conclusión, sobre el derecho constitucionalmente protegido sobre el derecho a la no autoincriminación, puede verse vulnerado, en los casos que la persona sea obligada a responder a las preguntas del polígrafo y este arroje un resultado incriminatorio sin importar cuál fue la respuesta

Como cuarta conclusión se tiene que los jueces especializados en trabajo desconocen el uso y aplicación del polígrafo en general y no hay unanimidad respecto a su aplicación, a su validez y a los efectos que podría tener en un proceso o procedimiento.

5.2. Recomendaciones.

Se recomienda a futuros investigadores indagar sobre el análisis pericial, de la calidad de un medio de prueba como el polígrafo

Se recomienda a futuras investigaciones sobre el polígrafo, tomar contacto directo con la asociación de poligrafistas del Perú, para poder recoger datos más amplios sobre el uso, aplicación y limitaciones sobre el uso del polígrafo.

LISTA DE REFERENCIAS

- Asencio Gallego, J. M. (sin fecha). El derecho al silencio del imputado.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/07/doctrina43781.pdf>.
- Boshell, M. C. (2014). El examen de polígrafo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización.
- Cabrera, A. E. (2014). Uso del peritaje poligráfico en los procesos penales del sistema de justicia guatemalteco. Guatemala.
- Coba, Tantalean y Sánchez, (2015). Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional. Cajamarca: Upagu.
- Eleve. (Mayo de 2008). Obtenido de ELEVE: <http://www.ele-ve.com.ar/Que-es-el-Ius-Variandi.html>.
- Gaceta Juridica . (2008).Procesos de Habeas Corpus. . *Gaceta Juridica* .
- Garrido, C. D. (2003). EL TESTIMONIO DE OÍDAS Y EL PRIVILEGIO DE NO. Revista de Derecho.
- Hernández y Mahecha (2016). Uso del polígrafo como elemento probatorio en los procesos penales. Bogotá.
- Jurídica, E. (2014). Enciclopedia jurídica. Obtenido de Enciclopedia jurídica, Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-laboral/derecho-laboral.htm>.
- López, J. A. (2009). Derecho y Cambio Social. Obtenido de Derecho y Cambio Social: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>.

Molina, C. A. (2014). Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 8 de marzo de 2018, de Universidad Externado de Colombia, Recuperado de: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4156>.

Quispe Farfán, F. S. (2002). El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú, Recuperado: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/indice_Quispe.htm

Reaño Peschiera, J. L. (2004). Tiene Derecho a Permanecer Callado, todo lo que diga en una Conversación Privada puede ser grabado Subrepticamente y Utilizado en su Contra en una Investigación Penal. *Derecho & Sociedad*, 211 - 224.

Rivera Ramos, E. R. (16 de Febrero de 2017). Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y legislación. Recuperado de Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y legislación: <https://www.academiajurisprudenciapr.org/>

Miyagusuky, Jorge Toyama; *La Prueba en el Derecho Laboral*: (2011)

TURNES, A. V. (2016). *"El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español"*. DIKAION. Obtenido de Dikaion unisabana: <http://www.unla.mx/iusunla3/reflexion/derecho%20a%20la%20intimidad.htm>

ANEXOS

ANEXO N°1

ENTREVISTAS

ENTREVISTA MG. FERNANDO ARIAS ABANTO

1. ¿CONOCE UD EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO Y EN QUÉ CONISTE?

Bueno tengo un conocimiento se puede decir circunstancial o no a fondo por que se ha visto en películas, en programas de tv, pero nunca me he sometido a ello o en forma directa que se haya sometido a ello

2. ¿EN QUÉ CASOS ESTA PERMITIDO EL POLÍGRAFO?

Hasta donde yo sepa, en cierto tipo de investigaciones cuando de forma voluntaria se somete a ello, es decir es una prueba a menos que yo sepa en la legislación peruana, como tal la prueba tiene ciertas limitaciones para su obtención, es decir tal es así que incluso se habla de un cierto a derecho a mentir, que bueno ya ciertos tratadistas o en la doctrina se está tratando más que el derecho a mentir, debería ser simplemente el derecho a guardar silencio más que a mentir, entonces en esos casos yo directamente, creo que se puede utilizar siempre y cuando la parte, como tal acceda voluntariamente a ello

3. ¿A SU CRITERIO CONSIDERA UD. QUE LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO CONSTITUYE UN NMEDIO PROBATORIO VALIDO?

En tanto, no vemos el carácter de determinante, podría utilizarse pues como un medio probatorio más, toda vez que nuestro ordenamiento procesal tanto sea civil que es la madre de todo los procesos por así llamarlo, establece pues que la prueba se evaluará de forma conjunta es decir, de nada me serviría tener solamente la prueba del polígrafo si es que no está respaldada, sustentada en otros elementos, tal así que hablamos procesalmente la presunción de la rebeldía, habla de una presunción relativa de veracidad de los hechos de la demanda, pero como tal si no está sustentada, en otros actos el juez, por el solo hecho de la rebeldía, no puede presumir que todo sea cierto, es decir si tendría cierta utilidad pero en una evaluación conjunta.

4. ¿UD COMO MAGISTRADO PERMITIRÍA EL USO DEL POLIGRAFO PARA CORROBORAR UNA DECLARACION?

En tanto estamos ahora actualmente asistiendo a una, para comenzar la prueba, ya no existe prueba tasada, ya no existe limitación de prueba y ahora con el uso de las redes sociales, con el uso de las tecnologías, se está abriendo más el campo de probar, de la prueba en sí, es decir si lo que se busca y es llegar a la realidad material, a la realidad de fondo en un proceso, como tal todo mecanismo podría, dentro del respeto pues de las libertades constitucionalmente, por eso decía, inicie esto indicando que si voluntariamente, se puede acceder a ello, y las partes están de acuerdo, no habría ningún problema utilizarlo como medio más.

5. ¿UD CONSIDERA QUE EL DERECHO A GUARADR SILENCIO SE VULNERA CON EL USO DEL POLÍGRAFO?

Considero que sí, cada vez que como ya lo dije, estamos ante un modelo totalmente garantista, bueno este modelo como tal establece que es carga en este caso en laboral, es carga de la prueba de quien afirma los hechos demostrarlos, y carga de quien los niega corresponde el sustento de su contradicción en su turno correspondía de ello, muy aparte de la prueba dinámica, quien está en mejor aptitud de probarlo, pero como tal si la parte no se somete voluntariamente, si estaría vulnerando ese ámbito de libertad personal porque como ya lo dije, como tal hasta donde tengo entendido, consiste en medir cierto tipo de reacciones ante ciertos estímulos en el cuerpo, es decir tendría que haber una invasión al aspecto individual y personal.

6. ¿UD CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACION ES VULNERADO POR EL USO DEL POLÍGRAFO?

Lo que pasa y lo que indico a mi modo de ver si la parte como tal, lo que busca pues es también poder realizar, alcanzar esa verdad, es decir una persona pues que quiere que se alcance la verdad, porque como se dice, estamos saliendo un poco del tema laboral, pero como tal la imputación o en todo caso la autoincrimación hablaríamos el hecho de reconocimiento de tal vez una conducta dolosa en el empleador o incluso en el mismo empleado cuando un tipo de demanda como tal, lo requiere, no vulneraría este derecho, de autoincriminación, porque es también un derecho reconocido constitucionalmente el derecho a la verdad, es decir tal así pues que yo lo ligo mucho al derecho de la debida motivación, es decir cuando un juez toma una decisión amparada en lo que una de las partes ha declarado y esta viene sustentada, reitero no aisladamente, sino como voluntariamente se sometió a ello, para esclarecer los hechos, por eso como tal no me parece que se vulneraría el derecho a la no autoincriminación.

7. ¿UD CONOCE SI EL EXAMEN DEL POLIGRAFO TIENE RIGOR CIENTIFICO?

Bueno, como le dije en mis ratos libres o en algún momento he podido, incluso en clases ya en mis años, también nos dictaros algunos temas y se evidenciaba cierto grado de certeza, pero no infabilidad en este tipo de pruebas, es decir todavía hay mucho trecho que recorrer respecto del perfeccionamiento de este tipo de prueba.

8. ¿CONOCE UD SI EXISTEN Y DE SER EL CASO CUALES SON LOS ELEMETOS QUE PUEDEN HACER VARIAR LA CONFIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN DEL POLIGRAFO?

Bueno, hay muchas personas que como tal dentro de su configuración psicológica, tienen cierto dominio de sus actos, es decir actúan con dominio de sus emociones, entonces hay ciertas limitaciones, hay personas que dominan marcadamente su personalidad, además hay

personas con ciertos rasgos que no pueden evidenciar ciertos sentimientos, se ha demostrado que carecen totalmente de sentimientos o carecen totalmente de reacciones físicas ante algún estímulo, no es la regularidad, pero si existen, como criminales que pasan el polígrafo como si nada, porque pudieron dominar, o no podían expresar esas sensaciones o reacciones, entonces si existen mecanismos o si existen situaciones en las cuales no se puede confiar ciegamente en este tipo de prueba científica.

ENTREVISTA MG. ÁNGEL MARIO GUTIERRES VALDIVIESO

1. ¿CONOCE UD EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO Y EN QUÉ CONISTE?

Si la conozco, no profundamente, pero si como cultura general. Vendría a ser el análisis que se le hace a la persona para saber si dice la verdad o la mentira a través de la pulsación.

2. ¿EN QUÉ CASOS ESTA PERMITIDO EL POLIGRAFO?

En el caso peruano no hay ningún caso que lo hayan permitido, solamente según conozco se ha hecho por algunas empresas que quieren tener a un personal idóneo, básicamente para el manejo de fondos que lo están utilizando. Es una prueba que no está prevista en la norma, pero que el empleador o las empresas de gran envergadura lo están haciendo para contar con un personal idóneo sobre todo en materia de seguridad y manejo de fondos.

3. ¿A SU CRITERIO CONSIDERA UD. QUE LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO CONSTITUYE UN MEDIO PROBATORIO VÁLIDO?

Bueno... Primero no nos debemos cerrar a las pruebas, en tanto estas de alguna forma permitan que se cuenten con garantías hacia la persona que se la somete al polígrafo.

Primero, en la primera fase yo diría contar con su consentimiento, si el acepta bien porque no hay regulación. Obviamente si estaría regulado la situación es distinta, todo el mundo se

somete. Pero en una primera fase el diseño del polígrafo todavía no está bien implementado y no se tiene mucha certeza. ¿Alguna vez escuche que el examen del polígrafo supone muchas veces el factor no sorpresa sino impredecible, es decir si yo digo te voy a tomar un examen del polígrafo, para cuándo? Si es para mañana es impredecible, pero si fuera para un mes tú te preparas. Te vas preparando y las pulsaciones tú las vas dominando, porque si me hacen 50 preguntas del mismo tipo yo ya voy mentalizando y ya tengo cierta naturalidad. Entonces es como un mentiroso, el mentiroso tiene una habilidad para mantenerse cierta ecuanimidad con la mentira.

Entonces ocurre que mienten con tanta desfachatez que uno comienza a dudar si lo que está diciendo es verdad o mentira. Creo que no se debe negar en la medida que haya un consentimiento y la segunda si es que esa técnica tiene cierta dosis de certeza. Pero existe eso y escuchado especialistas que esa prueba también puede ser sometida a ciertas inexactitudes, cuando el sometido conoce las reglas; y te voy a dar un ejemplo paralelo, en el caso de los exámenes psicológicos que someten a los magistrados cada cierto tiempo, muchos se van estudiando los tipos de examen que nos toman de tal manera que cuando dan el examen ya saben de qué se trata en cambio cuando tú no sabes ahí está la cosa hay cierta vamos a decir hay cierta certeza de lo que tu estas diciendo. Pero los mañosos en este proceso están que averiguan cual es el examen que me van a tomar entonces te vas con el conocimiento del caso y salen muy bien, y es por eso que hay personas mentirosas dentro de las entidades públicas, porque el trabajo del psicólogo cuando esta digamos sobrentendido de lo que viene, tú te preparas. Y lo mismo posa con el polígrafo, en el caso del ADN para buscar otro parangón, es distinto porque ya es un tema más genético, te sacan células, etc. En el caso del polígrafo es más psicológico tiene que ver más con la pulsación cardíaca, por lo que creo que todavía le falta mejorar.

4. ¿UD COMO MAGISTRADO PERMITIRÍA EL USO DEL POLÍGRAFO PARA CORROBORAR UNA DECLARACIÓN?

Yo lo permitiría si es que lo acepta la persona, pero sino lo acepta no lo podría obligar.

5. ¿UD CONSIDERA QUE EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO SE VULNERA CON EL USO DEL POLIGRAFO?

Discrepo de la pregunta si lo están llevando al ámbito penal, porque tratándose de un derecho laboral lo que se busca es la verdad. Ni siquiera formal sino real. Entonces si yo quisiera llegar a la verdad, su silencio salvo en los matices que carece la ley, salvo si está dentro de su carga probatoria su silencio puede ser contraproducente y eso lo recoge el mismo código procesal civil; cuando de tus actitudes, de la carga que tú tienes no cumples evidentemente puede traer conclusiones contrarias a tus intereses. Y eso tiene que ver con lo que tú callas, dejas de hacer o con lo que tú dejas de cumplir. Entonces, yo no sería tan duro en el sentido de hablar de ese principio porque eso más vale en el ámbito penal, que dicho sea de paso yo también la e discutido; porque yo cuando he estado en sala decía, si hay el derecho a mentir, no hay el derecho a mentir. ¿Otra cosa es el derecho a quedarse callado, pero a mentir? Mentir no es un derecho. Como no es un derecho a matar.

El derecho a guardar reservas de tus condiciones o de la autoincriminación es más para el ámbito penal que para el ámbito laboral.

6. ¿UD CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN ES VULNERADO POR EL USO DEL POLÍGRAFO?

Igual, llo están llevando por el ámbito penal, para el ámbito penal es una regla, pero para el ámbito laboral no. La autoincriminación es válida en el ámbito laboral, donde el trabajador puede decir si efectivamente yo he sido y se acabó la investigación. Lo reconoció.

7. ¿UD CONOCE SI EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO TIENE RIGOR CIENTÍFICO?

Haber, el polígrafo esta manejado por un aparato, es todo un aparato lo que te colocan y tiene que ver con las zonas más sensibles del cuerpo. Las pulsaciones del corazón sobretodo, del cerebro, del pulso sanguíneo. Cuando nosotros tenemos una vida normal pues como que nuestra pulsación esta digamos estable, pero cuando tenemos alteraciones ya no aparece esa frecuencia, esas alteraciones hace que se grafique y el que lo interpreta dice no estás diciendo la verdad. Entonces yo creo que es una técnica que de alguna manera esto busca establecer las alteraciones de nuestro ritmo cardiaco que va acorde de nuestras pulsaciones. Que como te digo es una técnica que tú la puedes ir dominando, es decir conforme tu mantengas serenidad tu ritmo se puede mantener. El susto, la sorpresa, las emociones; cosas de las que no estamos habituados nos alteran. Por ejemplo, alguien toca la puerta fuerte en este espacio pequeño me llama la atención, pero si alguien la toca fuerte en un estadio normal. Dependiendo del espacio en el que me encuentre, todo está relacionado con tus propios valores y formas de ver la vida, si yo considero que robar no es nada entonces no me llama la atención. Para otros, aunque sea un centésimo de sol ya es un robo.

El polígrafo bajo estos mismos parámetros, entiendo que todavía, precisamente no se regulariza y no toma cuerpo porque tiene ciertas irregularidades, ciertas imprecisiones. Ojalá con el tiempo se llegue a determinar. Ósea es bueno en la medida que tengas certeza que la persona que tienes al frente te esté diciendo la verdad, ya que la mayoría miente. Así que no le tengo mucha fe, todavía al polígrafo.

8. ¿CONOCE UD SI EXISTEN Y DE SER EL CASO CUÁLES SON LOS ELEMETOS QUE PUEDEN HACER VARIAR LA CONFIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN DEL POLIGRAFO?

La confianza del individuo sobre a la pregunta, en la medida que conozca las preguntas. Por ejemplo, si a mí me van a someter a un examen de honradez, me van a preguntar alguna vez robaste, alguna vez cogiste un lapicero, etc. Si yo tengo diseñado ese esquema, me la sé y domino; estaré en estado natural. Si hay forma de romper el sistema del polígrafo.

ENTREVISTA MG. HUMBERTO ARAUJO ZELADA

1. ¿CONOCE UD EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO Y EN QUÉ CONISTE?

en materia laborar aquí en Cajamarca no se ha dado nunca eso.

2. ¿EN QUÉ CASOS ESTA PERMITIDO EL POLÍGRAFO?

la actuación probatoria en realidad es, es este, de acuerdo a cada caso; a cada, a las circunstancias de cada caso ¿no?, podría darse eh en algunos casos de manera positiva y en otros casos de manera negativa, ósea, no podría decirse de manera tajante, nos es posible ¿no?, porque el polígrafo en si no es una prueba que va a desvirtuar o va a aseverar algo ¿no?, ósea de manera contundente como un medio, que te podría decir ósea es este, es factible dependiendo de cada caso; por ejemplo, para un robo o una sustracción de, de dinero, se podría asumir que, si se podría ser este factible a este incluirlo dentro del proceso, pero tendría que darse ciertos pre supuestos ¿no?, Que el trabajador voluntariamente acceda, que no haya, eh, coacción ¿no?, de que si no vas a ser estas pruebas te vamos a prescindir de tu trabajo ¿no? De repente hay un trabajador que quiere demostrar que es inocente puede acceder y decir que voluntariamente quiero participar de esta prueba ¿no? Si eso le convence a mi empleador, entonces, si eso sucede, por ejemplo, porque no, porque no admitirlo

3. ¿UD. COMO MAGISTRADO PERMITIRÍA EL USO DEL POLÍGRAFO PARA CORROBORAR UNA DECLARACIÓN?

Sí, porque depende como te digo de la actuación probatoria ¿no? De lo que busquen las partes, recuerda que las partes lo que tienen es que acreditar hechos, ósea al trabajador lo que le interesa supongamos no. Estoy tramitando un proceso en el cual eh, la falta grave imputada es justamente sustracción de bienes, el demandante mismo me dice yo para defenderme, para demostrar que yo no he sido, ofrezco la prueba del polígrafo no habría ninguna razón para, para negarle no, en el caso que tú me dices, entiendo que fue una coacción, claro no entonces ay si no te podría darle mayor este valor probatorio porque podrías asumir no sé, en la defensa se podría asumir que los trabajadores estuvieron asustados ¿no? temerosos, intimidados y que el resultado de esa prueba no ha podido ser eh, la óptima, por eso les digo depende de cada caso en concreto.

4. ¿UD. CONSIDERA QUE EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO SE VULNERA CON EL USO DEL POLÍGRAFO?

Sí, porque si yo como trabajador me niego a dar una declaración y eventualmente mi empleador me obliga, me coacciona a hacerlo y como consecuencia de esa prueba pues se va a asumir ciertas ¿no? Eh, formalmente no creo porque el juez tendría la capacidad de decir esta prueba del polígrafo no necesariamente eh, va a repercutir sobre la presunción que establece la norma si guardas silencio no estas acelerando nada, ni estas negando nada simplemente estas ejerciendo tu derecho de....

Pero ya se puede generar una cierta suspicacia, de repente una subjetividad, todo depende el magistrado y como evalué también la, la prueba.

5. ¿UD. CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACION ES VULNERADO POR EL USO DEL POLIGRAFO?

no, creo que no en realidad ósea son. Son este, eh instituciones jurídicas totalmente diferentes pues no, son derechos que ya tienen su pre supuesto establecido, sería como una prueba típica pero totalmente factible

6. ¿UD CONOCE SI EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO TIENE RIGOR CIENTIFÍCO?

Considero que sí tiene un rigor científico al ser un instrumento que tenga como finalidad medir las pulsaciones y reacciones del ser humano, pero no considero que sea cien por ciento fiable.

7. ¿CONOCE UD SI EXISTEN Y DE SER EL CASO CUÁLES SON LOS ELEMETOS QUE PUEDEN HACER VARIAR LA CONFIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO?

Casos específicos no, pero la confiabilidad de la aplicación de la prueba del polígrafo está en duda, ya que personas que realmente estén preparadas o enteradas que se someterán al polígrafo podrían burlar fácilmente la prueba, es por eso que sí existirían casos y elementos que podrían hacer dudad la fiabilidad de esta prueba.

ETREVISTA AL MG. MARCO ADMAD CORCUERA

1. ¿CONOCE UD EL EXAMEN DEL POLIGRAFO Y EN QUE CONISTE?

Si claro

2. ¿EN QUE CASOS ESTA PERMITIDO EL POLIGRAFO?

Claro, si hay un mandato judicial

3. ¿A SU CRITERIO CONSIDERA UD QUE LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO CONSTITUYE UN MEDIO PROBATORIO VÁLIDO?

Como elemento, en conjunto.

4. ¿UD COMO MAGISTRADO PERMITIRÍA EL USO DEL POLÍGRAFO PARA CORROBORAR UNA DECLARACIÓN?

Sí, como dije antes como prueba en conjunto.

5. ¿UD. CONSIDERA QUE EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO SE VULNERA CON EL USO DEL POLÍGRAFO?

Diría que sí, lo que pasa es un medio probatorio para ser actuado, si bien lo dispone el juez, invade de alguna manera el derecho de la persona al hacer esta prueba, invade el derecho a la libertad de expresión y guardar silencio.

6. ¿UD. CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN ES VULNERADO POR EL USO DEL POLÍGRAFO?

Claro, por la misma razón.

7. ¿UD CONOCE SI EL EXAMEN DEL POLÍGRAFO TIENE RIGOR CIENTÍFICO?

No es científica, Jordi Nieva lo descarta.

8. ¿CONOCE UD SI EXISTEN Y DE SER EL CASO CUÁLES SON LOS ELEMENTOS QUE PUEDEN HACER VARIAR LA CONFIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO?

En muchos elementos, porque no es una prueba netamente científica.

ANEXO N°2

VALIDACIÓN DE RESPUESTAS

Cajamarca, 23 de agosto de 2018.

Señor: Juan Carlos Gisperles Ortiz

Es grato dirigimos a Usted, para manifestarle que, dada su experiencia profesional y méritos académicos y personales, le solicitamos su inapreciable colaboración como experto para la validación de contenido de los ítems que conforman el instrumento (anexo), que serán aplicados a abogados y especialistas y que tiene como finalidad recoger información directa para la investigación titulada: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A GUARDAR SILENCIO Y A LA NO AUTO INCRIMINACIÓN POR EL USO DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO CUANDO SE COMETE UNA FALTA GRAVE DURANTE LA RELACIÓN LABORAL”**

; para obtener el grado académico de Abogado.

Para efectuar la validación del instrumento, le solicito leer cuidadosamente cada enunciado, los cuales son consistentes con los objetivos e hipótesis, según el cuadro de operacionalización de variables adjunto.

Se le agradece cualquier sugerencia relativa a la redacción, contenido, pertinencia, congruencia u otro aspecto que se considere relevante para mejorar el mismo.

Atentamente,



Robert Alfonso Espinoza Alvarez

Tesista



Denisse Cecilia Saldaña Valderrama

Tesista

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, JUAN CARLOS CÉSPEDES ORTIZ, identificado con DNI N° 26 731710, de profesión ABOGADO con el grado de MAESTRO, ejerciendo actualmente como DOCENTE, en la Institución UPAGU

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el Instrumento (...ENTREVISTA...), a los efectos de su aplicación a los JUECES LABORALES que laboran en la PODER JUDICIAL DE CAJAMARCA;

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems			✓	
Amplitud de contenido			/	
Redacción de los Ítems			/	
Claridad y precisión			✓	
Pertinencia			/	

Cajamarca, 23 de Agosto de 2018.


.....
JUAN CARLOS CÉSPEDES ORTIZ

Firma

JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL CUESTIONARIO DEL ESTUDIO:

"La vulneración de los derechos a gozar del silencio y a la no autoincriminación por el uso del examen del polígono cuneado le comete una falta grave dentro de la relación laboral."

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla un aspa correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada pregunta, según los criterios que a continuación se detallan.

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia con los indicadores, dimensiones y categorías de estudio. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o mejora de cada pregunta.

PREGUNTA	ESCALA				OBSERVACIONES
	MUY ADECUADO	ADECUADO	NO MUY ADECUADO	INADECUADO	
1		/			
2		/			
3		/			
4		/			
5		/			
6		/			
7		/			
8		/			
9					
10					
11					
12					
13					
14					
15					
16					
17					
18					
19					
20					

Nombre y Apellido: JUAN CARLOS ESPEDES ORTIZ

Grado Académico: MAESTRO Firma: JUAN CARLOS ESPEDES ORTIZ
ABOGADO
 ICAC 999

Formato para validar si es o no aplicable el instrumento: CUESTIONARIO DEL ESTUDIO:

“

.....”

Pregunta	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta (Sesgo)		Lenguaje adecuado al nivel del informante		Mide lo que pretende		Observaciones (Si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1	X		X		X		X		X		
2	X		X		X		X		X		
3	X		X		X		X		X		
4	X		X		X		X		X		
5	X		X		X		X		X		
6	X		X		X		X		X		
7	X		X		X		X		X		
8											
9											
10											
11											
12											
13											
14											
15											
16											
17											
18											
19											
20											
Aspectos Generales										Si	No
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas.										X	
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación.										X	
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial.										X	
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir.										X	
VALIDEZ											
Aplicable: ✓											
No aplicable:											
Aplicable atendiendo a las observaciones:											

Validado por:		
Fecha:	24/08/18	
Teléfono:	E-mail:	DNI:
976861144	CESPEDCONSULTORES@HOT MAIL.COM	26731710
Grado de instrucción:	MAESTRO	Firma: A/

Cajamarca, 27 de noviembre de 2018.

Señor: Yesica Rosa Digg Quiroz

Es grato dirigirnos a Usted, para manifestarle que, dada su experiencia profesional y méritos académicos y personales, le solicitamos su inapreciable colaboración como experto para la validación de contenido de los ítems que conforman el instrumento (anexo), que serán aplicados a abogados y especialistas y que tiene como finalidad recoger información directa para la investigación titulada: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A GUARDAR SILENCIO Y A LA NO AUTO INCRIMINACIÓN POR EL USO DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO CUANDO SE COMETE UNA FALTA GRAVE DURANTE LA RELACIÓN LABORAL”**

; para obtener el grado académico de Abogado.

Para efectuar la validación del instrumento, le solicito leer cuidadosamente cada enunciado, los cuales son consistentes con los objetivos e hipótesis, según el cuadro de operacionalización de variables adjunto.

Se le agradece cualquier sugerencia relativa a la redacción, contenido, pertinencia, congruencia u otro aspecto que se considere relevante para mejorar el mismo.

Atentamente,



Robert Alfonso Espinoza Alvarez

Tesista



Denisse Cecilia Saldaña Valderrama

Tesista

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Jessica Rosa Diaz Quiroz, identificado con DNI N° 42699989, de profesión Abogada con el grado de Titulado, ejerciendo actualmente como Directora Regional de Trabajo, en la Institución Dirección Regional de Trabajo

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el Instrumento (.....), a los efectos de su aplicación a los magistrados que laboran en la Corte Superior de Cajamarca.....;

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems		✓		
Amplitud de contenido			✓	
Redacción de los Ítems			✓	
Claridad y precisión			✓	
Pertinencia			✓	

Cajamarca, 27 de Noviembre de 2018.

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

.....
Abg. Jessica Rosa Diaz Quiroz
DIRECTORA REGIONAL

Firma

JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL CUESTIONARIO DEL ESTUDIO:
 "La delimitación de los derechos a quedar solvente y a la no autogestación por el uso del examen del polígono cuando se come una falta grave dice de la relación laboral"

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla un aspa correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada pregunta, según los criterios que a continuación se detallan.

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia con los indicadores, dimensiones y categorías de estudio. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o mejora de cada pregunta.

PREGUNTA	ESCALA				OBSERVACIONES
	MUY ADECUADO	ADECUADO	NO MUY ADECUADO	INADECUADO	
1	✓				
2	✓				
3	✓				
4	✓				
5	✓				
6	✓				
7	✓				
8					
9					
10					
11					
12					
13					
14					
15					
16					
17					
18					
19					
20					

Nombre y Apellido: Díaz Quiroz Yesica Rosa

Grado Académico: Titulado Firma: [Firma]
 GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
 DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
 Abg. Yesica Rosa Díaz Quiroz
 DIRECTORA REGIONAL

Formato para validar si es o no aplicable el instrumento: CUESTIONARIO DEL ESTUDIO:

“

.....”

Pregunta	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta (Sesgo)		Lenguaje adecuado al nivel del informante		Mide lo que pretende		Observaciones (Si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1	X		X		X		X		X		
2	X		X		X		X		X		
3	X		X		X		X		X		
4	X		X		X		X		X		
5	X		X		X		X		X		
6	X		X		X		X		X		
7	X		X		X		X		X		
8											
9											
10											
11											
12											
13											
14											
15											
16											
17											
18											
19											
20											

Aspectos Generales		Si	No
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas.		X	
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación.		X	
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial.		X	
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir.		X	

VALIDEZ

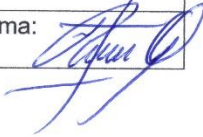
Aplicable:

No aplicable:

Aplicable atendiendo a las observaciones:

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
 DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

 Abg. Yesica Rosa Diaz Quiroz
 DIRECTORA REGIONAL

Validado por:		
Fecha:		
Teléfono: 963800941	E-mail: jessicadiaguiroz.abg@gmail.com	DNI: 42699939
Grado de instrucción: Titulada	Firma: 	

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO

Abg. Jéssica Rosa Díaz Quiroz
DIRECTORA REGIONAL

Cajamarca, 23 de agosto de 2018.

Señor: Alex Fernando Llanos Arroyo

Es grato dirigimos a Usted, para manifestarle que, dada su experiencia profesional y méritos académicos y personales, le solicitamos su inapreciable colaboración como experto para la validación de contenido de los ítems que conforman el instrumento (anexo), que serán aplicados a abogados y especialistas y que tiene como finalidad recoger información directa para la investigación titulada: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A GUARDAR SILENCIO Y A LA NO AUTO INCRIMINACIÓN POR EL USO DEL EXAMEN DEL POLÍGRAFO CUANDO SE COMETE UNA FALTA GRAVE DURANTE LA RELACIÓN LABORAL”**

; para obtener el grado académico de Abogado.

Para efectuar la validación del instrumento, le solicito leer cuidadosamente cada enunciado, los cuales son consistentes con los objetivos e hipótesis, según el cuadro de operacionalización de variables adjunto.

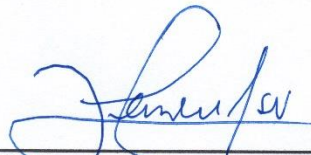
Se le agradece cualquier sugerencia relativa a la redacción, contenido, pertinencia, congruencia u otro aspecto que se considere relevante para mejorar el mismo.

Atentamente,



Robert Alfonso Espinoza Alvarez

Tesista



Denisse Cecilia Saldaña Valderrama

Tesista

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Alex Fernando Llanos Arroyo, identificado con DNI N° 40340176, de profesión abogado con el grado de estudios concluido de Maestría, ejerciendo actualmente como Inspector del Trabajo, en la Institución SUNAFIL

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el Instrumento (Juicio de Experto sobre la pertinencia), a los efectos de su aplicación a los magistrados que laboran en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems			✓	
Amplitud de contenido			✓	
Redacción de los Ítems			✓	
Claridad y precisión			✓	
Pertinencia			✓	

Cajamarca, 23 de Agosto de 2018.


ALEX FERNANDO LLANOS ARROYO
Inspector del Trabajo
Intendencia Regional de Cajamarca
Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL CUESTIONARIO DEL ESTUDIO:

"La vulneración de los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación por el uso del examen del parágrafo primero de la Ley N° 27090, constituye una falta grave dentro de la relación laboral."

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla un aspa correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada pregunta, según los criterios que a continuación se detallan.

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia con los indicadores, dimensiones y categorías de estudio. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o mejora de cada pregunta.

PREGUNTA	ESCALA				OBSERVACIONES
	MUY ADECUADO	ADECUADO	NO MUY ADECUADO	INADECUADO	
1		X			
2		X			
3		X			
4		X			
5		X			
6		X			
7		X			
8		X			
9					
10					
11					
12					
13					
14					
15					
16					
17					
18					
19					
20					

Nombre y Apellido: Alex Fernando Llanos Aroyo

Grado Académico: estudios concluidos de maestría

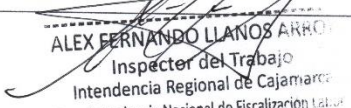
Firma: 
ALEX FERNANDO LLANOS AROYO
 Inspector del Trabajo
 Intendencia Regional de Cajamarca
 Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

Formato para validar si es o no aplicable el instrumento: CUESTIONARIO DEL ESTUDIO:

“

.....”

Pregunta	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta (Sesgo)		Lenguaje adecuado al nivel del informante		Mide lo que pretende		Observaciones (Si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1	X		X		X		X		X		
2	X		X		X		X		X		
3	X		X		X		X		X		
4	X		X		X		X		X		
5	X		X		X		X		X		
6	X		X		X		X		X		
7	X		X		X		X		X		
8	X		X		X		X		X		
9											
10											
11											
12											
13											
14											
15											
16											
17											
18											
19											
20											
Aspectos Generales										Si	No
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas.										X	
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación.										X	
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial.										X	
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir.										X	
VALIDEZ											
Aplicable: ✓											
No aplicable:											
Aplicable atendiendo a las observaciones:											

Validado por:		
Fecha: 23/08/2018	ALEX FERNANDO LLANOS ARROYO Inspector del Trabajo Intendencia Regional de Cajamarca Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral	
Teléfono: 976484646	E-mail: alex.llanos.arroyo@gmail.com	DNI: 40340176
Grado de instrucción: primaria (estudio concluido)	Firma:	

Entrevista

PROFESIÓN:

CENTRO DE TRABAJO:

INSTRUCCIONES:

Se ruega que responda con precisión y verdad en cada una de las siguientes preguntas, desde ya cuenta con mi gratitud.

1. ¿Conoce usted el examen del polígrafo y en qué consiste? De ser afirmativa su respuesta, explíquela
2. ¿En qué casos es permitido el uso del examen del polígrafo?
3. ¿A su criterio, considera usted que la aplicación del polígrafo constituye en un medio probatorio válido?
4. ¿Usted como Magistrado permitiría el uso del polígrafo para corroborar una declaración?
5. ¿Usted considera que el derecho a guardar silencio se vulnera con el uso del polígrafo?
6. ¿Usted considera que el derecho a la no auto incriminación es vulnerado por el uso del polígrafo?
7. ¿Conoce usted si el examen del polígrafo tiene rigor científico?
8. ¿Conoce usted si existen y de ser el caso cuales son los elementos que pueden hacer variar la confiabilidad de la aplicación del examen del polígrafo?

Operalización de Categorías.

OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	INSTRUMENTOS	ITEM
<p>General:</p> <p>Determinar los motivos por los que se vulneran los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación por el uso del polígrafo durante la relación laboral</p> <p>Específicos</p> <p>➤ Identificar las razones por las cuales se vulnera el derecho a guardar silencio por el uso del examen del polígrafo.</p>	<p>El derecho a guardar silencio y el derecho a la no autoincriminación, se vulneran porque:</p> <p>➤ El empleador utiliza el polígrafo para incriminar al trabajador.</p> <p>➤ El empleador utiliza el desconocimiento de los trabajadores para someterlos al examen del polígrafo.</p>	<p>Variable 1</p> <p>Inconstitucionalidad del uso del examen del polígrafo, cuando se comete una falta grave durante de la relación laboral</p>	<p>El conjunto de elementos necesarios para determinar las razones del uso del polígrafo.</p>	<p>Jurídico Social</p>	<p>El empleador utiliza el polígrafo para incriminar al trabajador</p> <p>El empleador utiliza el desconocimiento de los trabajadores para someterlos al examen del polígrafo</p> <p>El empleador hace uso de un medio de prueba penal en un proceso laboral.</p>	<p>Tipo de Investigación</p> <p>- Por la Finalidad: Básica</p> <p>- Por el Enfoque: Cualitativo</p> <p>- Por el alcance: Descriptivo</p> <p>Diseño de Investigación</p> <p>- No Experimental</p> <p>- Transversal.</p> <p>- Por el método: Deductiva.</p>	<p>Observación Documental</p> <p>Entrevistas</p>	<p>1 Objetivo General</p> <p>2. Objetivo General</p> <p>3 Objetivo General</p> <p>4 Obj. Especifico</p> <p>5 Objetivo Especifico</p>

F

> Establecer las causas por las cuales se vulnera el derecho a la no autoincriminación por el uso del examen del polígrafo	examen del polígrafo. > El empleador hace uso de un medio de prueba penal en un proceso laboral.	Variable 2 Vulneración de los derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación del trabajador.	EL conjunto de elementos necesarios para determinar los derechos vulnerados por el uso del examen del polígrafo.	Jurídico constitucional	Análisis de la sentencia		Observación Documental. Entrevistas	6. Objetivo General 7. Objetivo General 8. Objetivo General
--	--	---	--	--------------------------------	--------------------------	--	--	---

ANEXO N°3

SENTENCIA N° 273-2010/PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE

TRABAJADORES DE ELECTROLIMA

EMPRESAS CONSECCIONARIAS

ELECTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la presente causa, la resolución ha sido votada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pero no por el señor magistrado Beaumont Callirgos debido a que, aun cuando estuvo presente en la vista de la causa, no llegó a votar y mediante Resolución Administrativa N° 66-2013-P/TC de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado por la causal establecida en el artículo 16°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, conforme al artículo 5° (primer párrafo) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los artículos 10-A y 48° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de marzo de 2014

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Electrolima, empresas concesionarias eléctricas y afines contra la resolución de fojas 198, su fecha 23 de enero de 2008, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que mediante el escrito de demanda de fecha 13 de octubre de 2006 y el escrito ampliatorio de fecha 19 de octubre de 2006, el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra Tecsur S.A., Andrick Service S.R.L., el Comandante José A. Salazar y el Mayor Juan F. Quispe Lopez, pertenecientes a la División de Investigación Criminal de Lima de la Policía Nacional del Perú, solicitando que cese la actuación ilegal e inconstitucional del sometimiento al polígrafo o detector de mentiras a sus afiliados, trabajadores de Tecsur S.A. y que, en consecuencia, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONSESIONARIAS
ELECTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

ordene que las Sociedades emplazadas se abstengan de seguir sometiendo a dicho examen a sus afiliados, debiéndose considerar nulas las pruebas y declaraciones obtenidas de los trabajadores Iván García Calderón, Luis Alberto Jiménez Zavaleta y Saúl Silva Vaca, por haber sido adquiridas de forma arbitraria, ilegal e inconstitucional. Asimismo, solicita que la Policía se abstenga de continuar citando a sus afiliados para la investigación policial por el supuesto delito contra el patrimonio (hurto agravado) en agravio de Tecsur S.A., se declare nula dicha investigación por vulnerar el derecho al debido proceso, y se le abone las costas y costos procesales.

2. Que el Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 19 de octubre de 2006, declaró improcedente la demanda por estimar que la pretensión demandada carece de contenido constitucional, pues lo que pretende el Sindicato demandante es tachar el resultado del polígrafo para que no sea utilizado en el proceso penal instaurado por Tecsur S.A.
3. Que la Sala revisora confirmó la apelada por estimar que la demanda tiene por objeto tutelar derechos directamente relacionados con el correcto desenvolvimiento de la libertad, por lo que no corresponde que su pretensión sea dilucidada a través del amparo.
4. Que este Tribunal no comparte el criterio del Poder Judicial para rechazar la demanda, pues se debió tomar en cuenta que la pretensión denuncia una posible lesión del derecho a la libertad en la producción de pruebas en perjuicio de los afiliados del Sindicato demandante (derechos a la prueba y a la no autoincriminación), sin que ello implique que los favorecidos se encontrarán privados de su libertad personal, situación que habilita la procedencia del amparo, pues forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, no ser obligado, coaccionado o inducido a generar pruebas en contra de uno mismo.
5. Que pese a ello, en el presente caso de acuerdo con lo sostenido por el Sindicato demandante, la vulneración de los derechos de sus afiliados se había producido como consecuencia de la toma del examen del polígrafo el día 19 de julio de 2006, situación que evidencia que la pretensión instaurada contra la empresa demandada resulta improcedente conforme a lo dispuesto por el artículo 3.5 del Código Procesal Constitucional, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de irreparabilidad previa a la fecha de presentación de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SENDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONSESIONARIAS
ELECTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

6. Que con relación a la pretensión incoada contra los miembros emplazados de la Policía Nacional del Perú, corresponde señalar que el Sindicato demandante no ha cumplido con acreditar meridianamente la existencia de posibles irregularidades en el procedimiento de investigación que dicha entidad emplazada estuvo realizando, pues el hecho de que se le haya cursado citaciones policiales a algunos de sus afiliados (fs. 19 a 21, 46 y 47), no acredita que dicho procedimiento resulte presuntamente lesivo a alguno de los derechos fundamentales de sus afiliados, todo lo contrario, dichas citaciones eventualmente demuestran el cumplimiento regular de las funciones que legalmente tiene asignadas la citada entidad, razón por la cual este extremo de la demanda corresponde ser desestimado en atención al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional. Al respecto, obra a fojas 16 del cuaderno del Tribunal Constitucional el Informe N.º 148-2013-DIRINCRI-PNP/DIVINROB-D4-E2, de fecha 17 de octubre de 2013, mediante el cual la Dirección de Investigación Criminal de Lima-División de Investigación de Robos de la PNP informa que el 20 de noviembre del 2006 remitió a la Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Miraflores el Parte N.º 1589-2006-DIRINCRI-PNP-DIVINROB-D3-E1, cuya copia obra de fojas 18 a 31 del cuaderno del Tribunal, apreciándose que entre sus anexos no consta que Tecsur S.A. haya presentado como prueba de su denuncia el resultado de las pruebas del polígrafo a que fueron sometidos sus trabajadores.
7. Que la empresa demandada, cumpliendo el mandato de este Tribunal, presenta el escrito de fecha 17 de octubre de 2013 (f. 33 del cuaderno del Tribunal), en el cual manifiesta que recurrió a la prueba del polígrafo solamente en una ocasión, dentro de una investigación derivada de actos que atentaban contra el patrimonio de la empresa, dándose el caso que la mayoría de los trabajadores que se sometieron voluntariamente a dicha prueba no eran sindicalizados. Agrega que no ha dado ningún uso a los resultados de la prueba del polígrafo, ni se han utilizado en algún procedimiento administrativo o judicial contra los trabajadores mencionados en la demanda. Refieren que el señor Saúl Silva Vaca y Luis Alberto Jiménez Zavaleta cesaron en la empresa en enero de 2007 y en noviembre de 2010, respectivamente, por hechos ajenos a los que son materia del presente proceso (fs. 38 y 39 del cuaderno del Tribunal). Mientras que don Iván Aquiles García Calderón a la fecha continúa trabajando (f. 37 del cuaderno del Tribunal).
8. Que por otro lado, conforme el propio Sindicato señala a fojas 229 de autos, Tecsur S.A. no ha iniciado proceso laboral alguno contra sus afiliados, únicamente inició



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONSESIONARIAS
ELECTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

una investigación interna para verificar si los faltantes de materiales de la empresa generaban o no posibles responsabilidades, situación por la cual incluso formuló una denuncia policial, hechos que no generan certeza de la existencia de un procedimiento previo, en curso o ya concluido, en el cual pudieron haberse utilizado los resultados del examen poligráfico, siendo incluso que el Sindicato demandante durante la tramitación del presente proceso, no ha informado de la instauración de procedimiento laboral o judicial alguno en el pudiese haberse utilizado dichos resultados. En tal sentido, se advierte que la solicitada nulidad del resultado del examen del poligrafo, se encuentra destinada a que judicialmente se establezca una valoración *a priori* de su validez como medio de prueba, lo que, en todo caso, corresponde efectuarse en el procedimiento en curso, en el cual cada trabajador que participe del mismo podrá ejercer su derecho de defensa a través de de los recursos procesales que dicho procedimiento tenga regulados; e incluso tendrá habilitada la vía procesal correspondiente para solicitar judicialmente el control de dicha aplicación. En consecuencia, cabe concluir que dicho extremo tampoco se encuentra vinculado a la protección del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa, razón por la cual corresponde ser desestimado en atención al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
002
FOLIOS



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTIECTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Haril, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Electrolima, empresas concesionarias eléctricas y afines contra la Resolución de fojas 198, su fecha 23 de enero de 2008, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de años.

ANTECEDENTES

Mediante el escrito de demanda de fecha 13 de octubre de 2006 y el escrito ampliatorio de fecha 19 de octubre de 2006, el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra Tecsur S.A. y Andrick Service S.R.L., así como contra el comandante José A. Salazar y el mayor Juan E. Quispe López, pertenecientes a la División de Investigación de la Policía Nacional del Perú, solicitando que cese la actuación ilegal e inconstitucional consistente en someter al polígrafo o detector de mentiras a sus afiliados, trabajadores de Tecsur S.A.; y que, en consecuencia, se ordene que las sociedades emplazadas se abstengan de seguir sometiendo a dicho examen a sus afiliados, debiéndose considerar nulas las pruebas y declaraciones de los trabajadores Iván García Calderón, Luis Alberto Jiménez Zavaleta y Saúl Silva Vaca, por haber sido obtenidas de forma arbitraria, ilegal e inconstitucional. Asimismo, solicita que la Policía se abstenga de continuar citando a sus afiliados para la investigación policial por el supuesto delito contra el patrimonio (hurto agravado) en agravio de Tecsur S.A. y que se declare nula dicha investigación por vulnerar el derecho al debido proceso.

El Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 19 de octubre de 2006, declaró improcedente la demanda por estimar que la pretensión demandada carece de contenido constitucional porque lo que el Sindicato demandante persigue es tachar el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

resultado del polígrafo para que no sea utilizado en el proceso penal instaurado por Tecsur S.A.

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por estimar que la demanda tiene por objeto tutelar derechos directamente relacionados con el correcto desenvolvimiento de la libertad, por lo que la pretensión del demandante no debe ser dilucidada a través del amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

La presente demanda de amparo tiene por objeto que se ordene el cese del acto de sometimiento al polígrafo o detector de mentiras a los afiliados de la demandante, trabajadores de Tecsur S.A. Asimismo, se solicita que la Policía se abstenga de continuar citando a los afiliados del demandante para la investigación policial por el supuesto delito contra el patrimonio (hurto agravado) en agravio de Tecsur S.A. y que se declare nula dicha investigación por vulnerar el derecho al debido proceso.

El examen del polígrafo y su compatibilidad con la Constitución

2. El examen del polígrafo permite registrar los diversos cambios en los patrones cardiovasculares, respiratorios y electrodérmicos que experimenta una persona al responder una pregunta. Se trata, pues, de una técnica que sirve para hacer un diagnóstico del apartamiento consciente de la verdad o no de una persona al momento de emitir sus respuestas. Ahora bien, el empleo de esta técnica constituye una afectación a un ámbito propio y reservado frente a la acción y al conocimiento de los demás, con el fin de obtener determinada información de la que es posible derivar consecuencias desfavorables y, por lo tanto, puede resultar vulneratoria de los derechos a la intimidad personal y a la no autoincriminación; y, en definitiva, del valor *dignidad humana*, que es el fundamento básico del entramado constitucional.
3. No obstante lo dicho, existen supuestos en los cuales el examen del polígrafo sí se encontraría constitucionalmente justificado pues, como se ha dicho en reiterada y constante jurisprudencia, ningún derecho fundamental es absoluto, sino que puede ser sometido a restricciones o limitaciones, a condición de que éstas sean en definitiva razonables y proporcionales, por derivarse de ellas más beneficios o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00271-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELECTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto. Así pues, la vida de las personas, la defensa y la seguridad nacional, así como los poderes del Estado y el orden constitucional constituyen algunos de los intereses especiales que justificarian la realización del examen del poligrafo. Más allá de ello pueden existir otros supuestos, según la materia específica; no obstante, en cualquier caso, tal determinación debe suponer la obtención de beneficios de un interés respecto de otro.

4. Pero además, la constitucionalidad de dicha práctica se encuentra supeditada a que ésta sea realizada con la debida diligencia y según determinados procedimientos mínimos. Así pues, la admisibilidad del examen del poligrafo requiere que se cumplan, cuando menos, los siguientes requisitos: a) el examinado debe tener conocimiento expreso de la decisión y de las razones para la realización de dicho examen, mediando un plazo razonable entre su notificación y su actuación; b) la naturaleza y el procedimiento del examen, y toda información que resulte útil deben ser previamente explicados a la persona examinada; c) el examinado debe contar con la presencia de un abogado defensor de su elección o, a petición expresa suya, podrá ser asistido por una persona de su confianza; y, d) el examinado debe obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en la evaluación poligráfica.
5. De otro lado, las conclusiones del examen del poligrafo pueden ser utilizadas como elemento de justificación para el inicio de un procedimiento o una investigación, pero no pueden ser utilizadas para la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar pues, como es sabido, la validez de la determinación de las responsabilidades en términos constitucionales exige que exista prueba suficiente que sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

El examen del poligrafo en el ámbito de las relaciones laborales

6. El artículo 23 de la Constitución, en la parte pertinente, señala que ninguna relación laboral puede limitar ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Lo que prohíbe esta disposición constitucional es "la cosificación del trabajador o, lo que es lo mismo, su tratamiento como objeto y el desprecio de su condición de ser humano, situación que no puede ser objeto de especificación con carácter general sino que debe ser evaluada según las circunstancias de la situación enjuiciada. Esta protección especial de la dignidad del trabajador encuentra su justificación en la implicación personal del trabajador en la actividad laboral y en la realización



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTIECEA

misma de la actividad laboral, como un espacio para desarrollar sus proyectos y planes de vida, pero además en la posición de sujeción del trabajador frente al empleador y en la posición propicia de este frente a aquel para causar lesiones a la dignidad personal" (fundamento 79 de la STC 0020-2012-PI/TC).

7. De acuerdo con lo anteriormente mencionado, el examen poligráfico en el ámbito de las relaciones laborales, en principio, constituye también una práctica constitucionalmente cuestionable, en la medida en que la invasión del ámbito propio de la persona para la obtención de determinada información de la que se pueden derivar consecuencias desfavorables vulnera los derechos fundamentales del trabajador, desmejorando su condición de persona humana. Así pues, el examen del polígrafo no sería admisible, por ejemplo, para decidir el acceso al empleo, la determinación de una supuesta falta de buena fe laboral, el despido del trabajador por la negativa a someterse a dicho examen, entre otros supuestos.

8. Sin embargo, como se apuntó supra, tal afirmación queda relativizada cuando la actividad del trabajador está directamente relacionada con la vida de las personas, la defensa y seguridad nacional, y los poderes del Estado y el orden constitucional. Asimismo, dicha práctica resulta admisible si existe una sospecha razonable de la intervención del trabajador en un incidente que ha ocasionado un grave perjuicio financiero y económico al empleador, o que ha puesto en grave peligro la existencia misma de la entidad empleadora, a fin de justificar el inicio de un procedimiento o una investigación.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

9. En el presente caso, de acuerdo con lo sostenido por el Sindicato demandante, la vulneración de los derechos de sus afiliados se habría producido como consecuencia de la toma del examen del polígrafo el día 19 de julio de 2006, situación que evidencia que la pretensión instaurada contra la empresa demandada resulta improcedente, conforme a lo dispuesto por el artículo 5.5 del Código Procesal Constitucional, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de irreparabilidad previa a la fecha de presentación de la demanda (13 de octubre de 2006).

10. De otro lado, y en relación a la pretensión incoada contra los miembros emplazados de la Policía Nacional, corresponde señalar que el Sindicato demandante no ha cumplido con acreditar la existencia de posibles irregularidades en la investigación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
036
FOJAS
OTDA
X



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
IMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTECELA

que dicha entidad estuvo realizando, pues el hecho de que se les haya cursado citaciones policiales a algunos de sus afiliados (fojas 19 a 21, 46 y 47) no acredita que dicho procedimiento resulte presuntamente lesivo a alguno de los derechos fundamentales de ellos. Todo lo contrario: dichas citaciones eventualmente demuestran el cumplimiento regular de las funciones que legalmente tiene asignadas la Policía Nacional, razón por la cual este extremo de la demanda merece ser desestimado en atención al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, obra a fojas 16 del cuaderno del Tribunal Constitucional el Informe N.º 148-2013-DIRINCRI-PNP/DIVINROB-D4-E2, de fecha 17 de octubre de 2013, mediante el cual la Dirección de Investigación Criminal de Lima-División de Investigación de Robos de la PNP informa que el 20 de noviembre de 2006 remitió el Parte N.º 1589-2006-DIRINCRI-PNP-DIVINROB-D3-E1 a la Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Miraflores, documento cuya copia obra de fojas 18 a 31 del cuaderno existente en este Tribunal Constitucional, apreciándose que en sus anexos no consta que Tecsur S.A. haya presentado como prueba el resultado de las pruebas del polígrafo a que fueron sometidos sus trabajadores.

11. Asimismo, la empresa emplazada, dando cumplimiento al mandato de este Tribunal, presentó el escrito de fecha 17 de octubre de 2013 (f. 33 del cuaderno del Tribunal), en el cual manifiesta que recurrió a la prueba del polígrafo solo en una ocasión, dentro de una investigación derivada de actos que atentaban contra el patrimonio de la empresa, dándose el caso de que la mayoría de los trabajadores que se sometieron voluntariamente a dicha prueba no eran sindicalizados. Agrega que no se ha dado uso alguno a los resultados de la prueba del polígrafo; que no se han utilizado en algún procedimiento administrativo o proceso judicial, y que tampoco se ha iniciado procedimiento disciplinario contra los trabajadores mencionados en la demanda. Refiere que los señores Saúl Silva Vaca y Luis Alberto Jiménez Zavaleta cesaron en la empresa en enero de 2007 y en noviembre de 2010, respectivamente, por hechos ajenos a los que son materia del presente proceso (fojas 38 y 39 del cuaderno que obra en este Tribunal), mientras que don Iván Aquiles García Calderón, a la fecha, continúa trabajando (fojas 37 del cuaderno existente en este Tribunal).

12. Por otro lado, conforme el propio Sindicato señala a fojas 229 de autos, Tecsur S.A. no ha iniciado proceso laboral alguno contra sus afiliados. Únicamente inició una investigación interna para verificar si los faltantes de los materiales de la empresa generaban o no posibles responsabilidades; situación por la cual incluso formuló



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE ELECTROLIMA
EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTEECEA

una denuncia policial. Estos hechos no otorgan certeza de la existencia de un procedimiento disciplinario o de un proceso judicial previo, en curso o ya concluido, en el cual pudieron haberse utilizado los resultados del examen poligráfico, siendo que el Sindicato demandante tampoco ha informado de la instauración de un procedimiento disciplinario o de proceso judicial alguno en el que pudiesen haberse utilizado dichos resultados.

- En tal sentido, se advierte que la pretendida nulidad del resultado del examen del polígrafo se encuentra destinada a que judicialmente se establezca una estimación *a priori* respecto de su validez como elemento de prueba; situación que, en todo caso, corresponde efectuarse dentro de un procedimiento o proceso, en el cual cada trabajador podrá ejercer su derecho de defensa a través de de los recursos que el mismo prevea, teniendo incluso habilitada la vía procesal correspondiente para solicitar judicialmente el control de tal aplicación. En definitiva, se observa que el referido extremo tampoco se encuentra vinculado a la protección del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa, razón por la cual corresponde ser desestimado en atención al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
 MIRANDA CANALES
 BLUME FORTINI
 RAMOS NÚÑEZ
 SARDÓN DE TABOADA
 LEDESMA NARVÁEZ
 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña

... que certifico:

OSCAR DÍAZ NUÑOZ
 SECRETARIO RELATOR
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00273-2010-PA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE
ELECTROLINA EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTEECA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

El Tribunal ha resuelto, con el voto unánime, que la demanda sea declarada improcedente. Me hallo de acuerdo con la decisión, aunque disiento de las razones que la fundamentan.

*

La sentencia ha legitimado el empleo del examen del polígrafo en las relaciones laborales [fundamentos 2 a 8]. Tal aceptación parte de la premisa de que dicha prueba “es una técnica que sirve para hacer un diagnóstico sobre el apartamiento consciente de la verdad o no de una persona al momento de emitir sus respuestas” [fundamento 2]. Tengo mis dudas sobre la corrección de tal premisa.

Existen distintos estudios que ponen en tela de juicio la veracidad de las respuestas que se obtienen con el polígrafo. Ello se debe a que los indicadores de medición están incapacitados para discriminar reacciones originadas en estados de ansiedad, ánimo o incluso, fisiológicos de las personas que se someten al examen. Esta falibilidad de la prueba ha sido ya advertida por numerosos tribunales de justicia. Uno de ellos, la *Supreme Court* de los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, ha afirmado: “simplemente no hay manera de saber, en un determinado caso particular, si la conclusión de un examinador de polígrafo es exacta, debido a que albergan dudas e incertidumbres que plagan incluso los mejores exámenes de polígrafo” [*Supreme Court of the United States, United States v. Scheffer*, 523 U.S. 303 (1998)].

La falta de certeza de las mediciones obtenidas con el monitoreo de reacciones del sistema nervioso no quiere decir que el examen del polígrafo sea en sí mismo inconstitucional. Pero sí es pertinente evidenciar sus limitaciones y, con ello, la intensidad o el grado de importancia que pueda tener la satisfacción de los fines que persigue alcanzar, pues como se ha señalado en la sentencia, la utilización del polígrafo no es inocua para la intangibilidad de los derechos fundamentales.

En la sentencia se afirma –y yo comparto esta idea– que el empleo de esta prueba constituye una injerencia en el derecho a la intimidad y en el derecho a la no autoincriminación. También, acaso, menoscaba la libertad de conciencia y el libre desarrollo de la personalidad, pues el objetivo de extraer conclusiones sobre la verdad o falsedad de determinados hechos no se consigue mediante una declaración de voluntad, sino a partir de ciertas reacciones físicas involuntarias de la persona sometida a este mecanismo. Que todos estos derechos puedan afectarse no desvirtúa la prueba del polígrafo; solo hace patente que comporta también una injerencia en el programa normativo de todos estos derechos fundamentales y, por tanto, que es imperativo que el Tribunal tenga la certeza de que su uso se encuentra debidamente justificado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC
LIMA

SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE
ELECTROLIMA EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTIELECTA

En el fundamento 3 la sentencia alude a esta exigencia, pero al precisar cuáles serían los criterios de justificación para una intervención tan grave, observo que sólo se ha hecho referencia al principio de proporcionalidad. Este principio es, efectivamente, el criterio material por antonomasia al cual deben someterse las injerencias sobre los derechos fundamentales y, en su sentido más básico, impone que las intervenciones que se realicen no sean excesivas.

Sin embargo, no es el único criterio de justificación que un Tribunal deba tener en cuenta. La entidad de los derechos fundamentales demanda también que esas intervenciones satisfagan ciertos criterios de justificación formal. En el caso del derecho a la intimidad, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos -que por remisión de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución está llamada a servir de pauta de interpretación del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 10) de la Constitución- en su artículo 11.3, luego de reconocer el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, precisa que "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Este dispositivo no es un llamado a que se regule un proceso judicial orientado a proteger este derecho, por otra parte ya reconocido autónomamente en el artículo 25 de la misma Convención; antes bien, consagra una auténtica reserva de ley. No cualquier clase de reserva, sino precisamente una reserva *material*. Por su virtud, ha de ser el Parlamento a quien corresponde establecer en qué supuestos este derecho puede ser intervenido, pero también bajo qué *condiciones* y *garantías* deben realizarse las injerencias autorizadas en su ámbito protegido.

Esta reserva es una *garantía normativa* mediante la cual se asegura que las injerencias o intervenciones en el contenido previamente delimitado de este derecho solo pueden ser autorizadas por ley y, por tanto, que en ausencia de ella, nadie pueda verse obligado a hacer aquello que no está ordenado. La ley que autorice que en determinadas circunstancias y bajo ciertas garantías el empleador puede someter a su trabajador a la prueba del polígrafo, no existe. Se la echa de menos. Sostengo entonces que, entre tanto esta ley no se dicte, la práctica del polígrafo en el ámbito del Derecho de Trabajo se encuentra prohibida. Y porque está vedada, es constitucionalmente inadmisibles que el Tribunal, primero, haya validado su admisibilidad; y, segundo, el mismo haya establecido ciertos "requisitos" para su empleo [fundamento 4 de la sentencia].

En mi opinión, identificar bajo qué supuestos es aceptable el examen del polígrafo en el ámbito laboral, supone tanto autorizarlo como determinar cuáles son los resguardos que deben observarse cuando una persona sea sometida a él, de manera pretoriana. Estoy convencido de que ni lo uno ni lo otro son tareas que corresponde realizar a un tribunal de justicia, por más que éste sea el intérprete supremo de la Constitución. Ese es un cometido que corresponde y debe asumir el legislador; mientras que al Tribunal Constitucional, juzgar si la autorización y las salvaguardas que la ley futura pueda establecer, son



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00273-2010-PA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE
ELECTROLIMA EMPRESAS CONCESIONARIAS
ELÉCTRICAS Y AFINES - SUTEECA

conformes con el contenido garantizado del derecho.

**

Si no obstante los cuestionamientos de fondo que anteceden, he decidido votar en el mismo sentido que mis colegas, ello se debe a que dos de los trabajadores sobre los cuales se realizó la prueba del polígrafo –don Saúl Silva Vaca y don Luis Alberto Jiménez Zavaleta– ya culminaron su relación de trabajo con la empresa demandada. Esta ruptura laboral no ha sido consecuencia del referido examen, por lo que con relación a ellos se ha producido la sustracción de la materia.

En lo que respecta a don Iván Aquiles García Calderón, el otro miembro del Sindicato a favor del cual se interpuso el amparo, observo que éste aún mantiene su relación de trabajo. Pero aprecio también que la realización del examen del polígrafo no ha generado efectos ulteriores que puedan declararse nulos. De modo que, si bien ha sido ilegítimo que se le someta a dicha prueba, sin embargo no existe forma en que pueda ordenarse el restablecimiento de su derecho, por lo que considero que, en su caso, la lesión ocasionada ha devenido irreparable [artículo 5.5 del CPConst]. Finalmente, estimo que es improcedente que el Tribunal ordene que se paralice una investigación policial que –como se ha visto a lo largo del proceso– no se ha originado en los resultados del examen del polígrafo.

Sr.

RAMOS NÚÑEZ

-O que Celino:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES
DE ELECTROLIMA EMPRESAS
CONCESIONARIAS ELÉCTRICAS Y AFINES -
SUTECEA

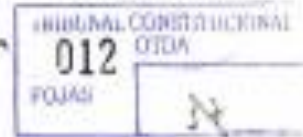
FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Suscribo la presente sentencia porque estoy de acuerdo, con gran parte de su fundamentación, así como con el fallo emitido en ella.

1. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto a lo consignado en el Fundamento N.º 4, referido a los requisitos de admisibilidad del examen del polígrafo. En dicho fundamento se señalan los siguientes requisitos: *"a) el examinado debe tener conocimiento expreso de la decisión y de las razones para la realización de dicho examen, mediante un plazo razonable entre su notificación y su actuación; b) la naturaleza y el procedimiento del examen, y toda información que resulte útil deben ser previamente explicadas a la persona examinada; c) el examinado debe contar con la presencia de un abogado defensor de su elección o, a petición expresa suya, podrá ser asistido por una persona de su confianza; y, d) el examinado debe obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en la evaluación poligráfica"*.
2. Al respecto, considero que los requisitos *a)* y *b)* refieren a una misma situación, esto es, a la exigencia de comunicar y/o explicar a la persona de la futura realización del examen del polígrafo. Ambos requisitos, por una razón de técnica jurisprudencial, deben ser englobados en uno solo. Estimo, por tanto, que lo dispuesto en el requisito *b)* resulta redundante, puesto que cuando el examinado tiene conocimiento de la decisión y de las razones del examen, se presume que también tiene conocimiento del procedimiento de examen y de toda la información útil relacionada con éste.
3. Por este motivo, y en un afán de racionalizar los criterios expuestos por este Tribunal Constitucional, considero que el requisito *b)* debe ser suprimido, pues genera confusión en la aplicación práctica de la prueba del polígrafo.
4. De otro lado, la sentencia establece que la prueba del polígrafo se justifica para situaciones que derivan en beneficios o ventajas para el interés general, tales como: la vida de las personas, la defensa, la seguridad nacional, los poderes del Estado, el orden constitucional, entre otros supuestos. Empero, omite considerar si la misma constituye una prueba típica o atípica conforme a lo establecido en los artículos 192º y 193º del Código Procesal Civil. Considero que, en términos procesales, se trata de un medio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00273-2010-PA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES
DE ELECTROLIMA EMPRESAS
CONCESIONARIAS ELÉCTRICAS Y AFINES -
SUTECECA

probatorio atípico que tiene por finalidad acreditar hechos discutidos o debatidos, y su realización puede ser decretada, inclusive, en sede judicial por un juez ordinario, siempre que se trate de los supuestos en que resulta permitido.

Sr.

SARDÓN DE TABOADA

OSCAR DIAZ MUNOZ

OSCAR DIAZ MUNOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL