

TUTELA PENAL DE LA INTIMIDAD DEL TESTIGO FRENTE
AL DELITO DE FALSO TESTIMONIO

*CRIMINAL PROTECTION OF THE WITNESS'S PRIVACY
AGAINST THE OFFENCE OF FALSE TESTIMONY*

Ángela Matallín Evangelio

*Profesora Titular de Derecho penal
Universitat de València*

RESUMEN

La importancia de la prueba testifical en la condena o absolución del procesado está fuera de duda. Del sentido del testimonio, a favor o en contra del reo, depende en muchas ocasiones el resultado final del proceso. El problema surge cuando dicho testimonio se asocia con alguna limitación ilegítima de los derechos fundamentales del testigo. En este escenario procesal, el juez debería intervenir evitando posibles abusos a través del filtro de impertinencia en sentido amplio. Si el juez no procede en el sentido indicado y permite que se le formule una pregunta que vulnera la intimidad o dignidad del testigo, sometiéndolo a preguntas invasivas, su eventual reacción faltando a la verdad no debiera irrogar al testigo perjuicio alguno, menos aún de naturaleza penal. La propuesta que se defiende es la siguiente: si la respuesta del testigo puede considerarse objetivamente como un medio de tutela del derecho fundamental, actuará como límite frente a la posibilidad de sancionarle por delito de falso testimonio.

PALABRAS CLAVE

Límites de la verdad procesal; derechos fundamentales del testigo en el proceso penal; el delito de falso testimonio.

ABSTRACT

The importance of the testimonial evidence in the conviction or acquittal of the defendant is beyond doubt. The outcome of the trial often depends on the meaning of the testimony, for or against the defendant. The problem arises when the testimony is associated with some illegitimate limitation of the witness's fundamental rights. In this procedural scenario, the judge should intervene to avoid possible abuses through the filter of impertinence in the broad sense. If the judge does not proceed in the sense indicated and allows a question to be asked that violates the witness's privacy or dignity, subjecting him to invasive questions, his possible reaction by not telling the truth should not cause any harm to the witness, even less so of a criminal nature. The proposal advocated is as follows: if the witness's answer can objectively be considered as a means of protecting the fundamental right, it will act as a limit to the possibility of punishing the witness for the crime of false testimony.

KEY WORDS

Limits of procedural truth, fundamental rights of witnesses in criminal proceedings, the offence of perjury.

DOI: <https://doi.org/10.36151/td.2022.060>

TUTELA PENAL DE LA INTIMIDAD DEL TESTIGO FRENTE AL DELITO DE FALSO TESTIMONIO

Ángela Matallín Evangelio

Profesora Titular de Derecho penal
Universitat de València

Sumario: 1. La averiguación de la verdad en el proceso penal: los derechos fundamentales como reglas básicas de procedimiento. 2. Algunos mecanismos de tutela procesal del testigo: el filtro de impertinencia en sentido amplio. 2.1. Conocimiento de datos personales del testigo relevantes y relacionados con la causa. 2.2. Conocimiento de datos de carácter íntimo que por su relación con la causa puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos. 2.3. Conocimiento de datos íntimos que carezcan de relación con el objeto procesal. 3. La intimidad del testigo frente al delito de falso testimonio. 3.1. El concepto de testimonio. 3.2. La mentira en las generales de la ley. 3.3. La pregunta vulneradora de la intimidad del testigo: un problema de límites. 4. Conclusiones. Notas. Bibliografía.

1. LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO REGLAS BÁSICAS DE PROCEDIMIENTO¹

La averiguación de la verdad en el proceso penal² se encuentra limitada por las exigencias del modelo de Estado proclamado en la Constitución, entre ellas el necesario respeto de los derechos fundamentales. Cualquier injerencia en los mencionados derechos por parte de los partícipes en el proceso penal —también del Ministerio Fiscal o de la defensa— deberá respetar su contenido esencial, sin que de ninguna extralimitación de los poderes públicos pueda derivarse perjuicio alguno para el justiciable, como, por ejemplo, la eventual comisión de un delito de falso testimonio o de desobediencia, en su caso, por llegar a mentir ante una pregunta invasiva de su intimidad o por incumplimiento de la orden judicial de responder ante la misma³.

El testigo interrogado —en el juicio oral⁴— está sujeto al deber de colaborar y decir verdad, pero dicho deber se encuentra limitado por el necesario respeto de sus derechos fundamentales⁵ —que los tiene, aunque la mayor parte de la construcción dogmática y jurisprudencial gire alrededor de los derechos del delincuente— como garantía derivada del Estado democrático de Derecho⁶.

Entre dichos límites se encuentra el rechazo de la pregunta impertinente que pueda afectar a la dignidad o intimidad del testigo. Este límite, que podemos denominar genéricamente *filtro de impertinencia en sentido amplio*⁷, se suma a otros orientados a la misma finalidad de tutela de los derechos del testigo, como por ejemplo la posibilidad de declaración fuera de la presencia del acusado o de forma anónima⁸, también establecidos como mecanismos tutelares frente a posibles abusos.

Sin embargo, cuando el citado *filtro* falla, y, so pretexto de valorar la credibilidad del testigo, o por cualquier otra causa, se produce una injerencia que superando el control judicial pretenda obligar al testigo a emitir una respuesta íntima, podrán entrar en juego otros instrumentos de tutela, como, por ejemplo, llegado el caso, la posible atipicidad de su conducta, si se pretendiera una imputación delictiva por delito de falso testimonio. Pues si el juzgador, en su función de dirigir el interrogatorio, no la rechaza, el testigo *podría* optar por mentir para salvaguardar sus derechos fundamentales.

El interés público en la investigación y persecución de los delitos o, si se prefiere, en la obtención de la *verdad* no es, por tanto, ilimitado⁹, y solo la verdad obtenida con el respeto a las *reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse jurídicamente válida*¹⁰, ya que «lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero solo en cuanto sea parte de lo justo»¹¹.

«Tanto las normas de libertad como las normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Por el contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en la medida en que estas últimas derivan del respeto a la ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social¹². A tales efectos, reviste especial importancia el interés constitucional en la averiguación y castigo de los delitos graves, cuya defensa corresponde al Ministerio Público¹³, interés cuya realización a través de la prueba también es limitado»¹⁴.

El descubrimiento de la verdad y la realización del interés público, por un lado, y el respeto de los derechos fundamentales, por otro, limitan, pues, el discurso, y solo justifican aquellas intromisiones compatibles con el mantenimiento y la defensa del contenido esencial de los derechos fundamentales del delincuente¹⁵ —lo que resulta indudable— y también de los testigos¹⁶. Sin ese respeto, los conocimientos adquiridos no pueden ser admisibles¹⁷ y mucho menos servir de soporte a posibles imputaciones delictivas, por ejemplo, por *presunto* delito de falso testimonio o de desobediencia.

En efecto, la protección de los derechos fundamentales debe primar sobre la averiguación de la verdad procesal en determinados supuestos en los que la injerencia sobre los derechos del testigo, desvinculada del objeto procesal, o vinculada, pero desproporcionada, cuestionen su legitimidad¹⁸.

En esos supuestos, dicho primado debería eliminar cualquier posible imputación delictiva derivada de la respuesta falsaria del testigo¹⁹ cuando la misma resulte orientada por una finalidad tutelar de sus derechos, lo que podría ocurrir, en su caso, cuando la *invasión de los derechos fundamentales del testigo resulte desproporcionada*, atendiendo a la gravedad del delito que trata de descubrirse, o cuando la pregunta formulada resulte impertinente (inútil) por desconexión con el objeto procesal.

En consecuencia, además de la posible atipicidad de la conducta del testigo, que se produciría cuando la pregunta invasiva carezca de relación con el objeto del proceso, también podría resultar factible la aplicación de una causa de inexigibilidad en ciertos supuestos en los que la declaración falsa se realice para superar la intromisión ilegítima en la intimidad del testigo por falta de proporcionalidad de la injerencia, aun estando la pregunta relacionada con el *thema decidendi*, lo que podría ocurrir, por ejemplo, por formularse en un procedimiento por delito leve²⁰.

Ello es así porque el juzgador no puede entender la ley penal de cualquier modo. Ni siquiera cumple su cometido de modo constitucionalmente legítimo a través de cualquier clase de entendimiento no arbitrario de las normas procesales y penales. Por el contrario, debe de partir del uso común del lenguaje y del sentido común para aplicar la ley penal de conformidad con la idea de que con ello está en juego el núcleo duro de los derechos fundamentales del ciudadano²¹. Esta máxima determina la imposibilidad de criminalizar el ejercicio de un derecho fundamental o un acto orientado a su tutela, circunstancia que se produciría si se sancionara al testigo por delito de falso testimonio²² en el supuesto de que acabara mintiendo para salvaguardar su derecho fundamental, siempre, claro está, que el primado del mismo resultara legítimo (ponderados los males, la gravedad del delito investigado...)²³.

2. ALGUNOS MECANISMOS DE TUTELA PROCESAL DEL TESTIGO: EL FILTRO DE IMPERTINENCIA EN SENTIDO AMPLIO

La prueba testifical es una prueba de naturaleza personal en la que el testigo²⁴ da cuenta de hechos de los que ha tenido conocimiento *personal* directo (incluso en el testimonio de referencia el testigo da cuenta de lo que ha escuchado directamente)²⁵.

La declaración que debe prestar el testigo, aquella sobre la que pesa su obligación de ser veraz, se refiere únicamente a los hechos, datos o circunstancias que ha presenciado, oído o percibido sensorialmente de cualquier otra forma, *relacionados y relevantes en la comprobación o averiguación del delito y del delincuente*²⁶, sin que dicha obligación de veracidad²⁷ resulte extensible a otros hechos o circunstancias que, desvinculados del objeto del proce-

so²⁸, pertenezcan, por ejemplo, al ámbito de su propia intimidad. Tampoco alcanzaría a los hechos vinculados y necesarios para el esclarecimiento de la verdad procesal si dicho conocimiento resulta desproporcionado frente al interés público en la averiguación del delito, tal y como se desprende del valor de la Constitución y de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales²⁹.

Estos datos afectantes a la intimidad del testigo —ajenos al proceso, o vinculados pero cuyo conocimiento resulte ilegítimo³⁰— se relacionan de forma diferente con la obligación de testificar³¹, y, por ende, con la obligación de ser veraz³², bien por no realizar el elemento típico *testimonio*³³, cuando nos encontremos ante una pregunta invasiva de la intimidad del testigo desvinculada del objeto procesal o innecesaria para el esclarecimiento de los hechos (pregunta impertinente en sentido estricto), bien porque integrando dicho testimonio y resultando relevante no supere el juicio de ponderación implicado en el principio de que toda injerencia en derechos fundamentales resulte proporcionada además de legal (pregunta desproporcionada).

El testimonio típico es, por lo tanto, un testimonio relevante sobre los hechos objeto de enjuiciamiento, que son los que constituyen el sustrato de la prueba testifical. Sin embargo, y siendo esto cierto, también lo es que para la averiguación de estos hechos³⁴ puede ser necesario el conocimiento de algún dato o circunstancia íntima del testigo sobre el que podrá formularse la correspondiente pregunta³⁵, que deberá contestarse con verdad, si dicho conocimiento resulta legal y proporcionado al sacrificio que se asocia. En otro caso, esto es, si el conocimiento del dato íntimo relacionado con la causa no supera el juicio de proporcionalidad que legitima la injerencia en el derecho fundamental del testigo, este podría optar por faltar a la verdad para salvaguardar su intimidad —o por no contestar— sin que en tales casos consideremos que tal conducta pueda asociar ninguna consecuencia negativa³⁶.

En consecuencia, y de conformidad con lo dicho, resulta fundamental clarificar el régimen jurídico de los datos y circunstancias personales/íntimas del testigo que en el marco del proceso penal puedan ser objeto de requerimiento, pues su distinta naturaleza y significado determinarán sus efectos ante una posible respuesta inveraz del testigo.

Veamos, pues, cada una de las distintas situaciones que pueden producirse en el marco de la prueba testifical.

2.1. CONOCIMIENTO DE DATOS PERSONALES DEL TESTIGO RELEVANTES Y RELACIONADOS CON LA CAUSA

El conocimiento de datos personales del testigo resultará perfectamente legítimo, siempre que no exista afección de otros derechos fundamentales³⁷.

El derecho fundamental a la protección de datos personales, proclamado en el artículo 18.4 CE, tiene carácter autónomo frente a los restantes derechos del individuo, fundamentales o no, y es, al mismo tiempo, un instituto de garantía de los mismos.

El contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir

cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, permitiendo, asimismo, al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso³⁸.

Por lo que respecta a los límites del derecho fundamental a la protección de datos personales, dado que, igual que ocurre con la intimidad, no existe en la Constitución previsión expresa de las vías de limitación del derecho, este podrá ceder ante la defensa de un interés constitucional legítimo cuando exista habilitación legal para ello, siempre que la injerencia resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la defensa del interés que justifica la intromisión³⁹.

Comoquiera que la defensa y seguridad del Estado, así como la averiguación de los delitos, constituyen fines legítimos para la limitación de los derechos fundamentales, la legitimidad de la injerencia en el derecho a la protección de datos personales dependerá de la existencia de previsión legal para su práctica y de su proporcionalidad, ya que este, como el resto de derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto, pudiendo limitarse legítimamente con el cumplimiento de las garantías constitucionales establecidas al efecto. Exigencias de previsión legal y proporcionalidad sobre las que no existe duda, tal y como se establece en el artículo 1 y siguientes de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, siempre y cuando el conocimiento de los mismos no afecte a otro derecho fundamental cuya limitación pueda resultar ilegítima —por ilegal o desproporcionada—.

En consecuencia, los datos personales del testigo podrán ser objeto de comunicación judicial sin necesidad de consentimiento del afectado cuando resulte necesario a los fines del proceso⁴⁰.

2.2. CONOCIMIENTO DE DATOS DE CARÁCTER ÍNTIMO QUE POR SU RELACIÓN CON LA CAUSA PUEDAN CONTRIBUIR AL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS

El derecho fundamental a la intimidad personal, proclamado en el artículo 18.1 CE, garantiza «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana»⁴¹, lo que conduce al concepto de acto íntimo como presupuesto de protección, cuyo contenido puede determinar personalmente el sujeto⁴², pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio⁴³.

El derecho a la intimidad personal no se extiende a los objetos y datos ajenos a la esfera reservada del individuo. En este sentido, se consideran elementos que forman parte del ámbito propio y reservado de lo íntimo (datos íntimos), amparados por el derecho fundamental a la intimidad personal, por ejemplo, y entre otros, las agendas y los documentos incluidos en ellas⁴⁴, la filiación, y, muy en particular, la identificación del origen del adop-

tado⁴⁵, los datos relacionados con la salud física y psíquica de las personas⁴⁶, los datos del ordenador⁴⁷, los datos relacionados con la libertad sexual⁴⁸, etcétera.

El problema que rodea la delimitación del contenido de este derecho es su propia indeterminación. En este sentido resultan ilustrativas las afirmaciones de López Díaz⁴⁹, quien, tras ofrecer un amplio elenco de definiciones doctrinales del derecho a la intimidad, refleja su desánimo señalando las grandes dificultades que encierra el intento de especificación de lo que es la vida privada o la intimidad y, en consecuencia, del derecho que ampara su respeto. A su juicio, «si se acude a ideas muy generales la definición queda muy poco indicativa de aquello a lo que se refiere y se llega a una imprecisión que confunde el concepto definido con cosas que están fuera de él. Eso es también lo que ocurre cuando se hace una enumeración de los posibles supuestos integrantes del contenido del derecho mismo, ya que al hacer una enumeración de tipo procedimiento (técnica que ha sido tan empleada respecto al derecho a la intimidad) nunca se podrán prever todos los casos posibles, que variarán con las circunstancias, sin que tampoco se consiga una claridad absoluta»⁵⁰.

Ante tal realidad, y por lo valioso de sus aportaciones, optamos por acoger la doctrina ofrecida por el intérprete máximo de la Constitución, ya que con ello evitamos innecesarios esfuerzos que de antemano parecen abocados al fracaso.

Al mismo tiempo, respetamos la opción constitucional que, sin definir el derecho a la intimidad, utiliza la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, dejando la fijación de su contenido en manos de su intérprete por excelencia⁵¹.

Así pues, será la doctrina del Tribunal Constitucional la que permitirá el esclarecimiento del derecho a la intimidad, doctrina complementada, en su caso, con los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) relevantes en la materia (artículo 10 C.E.⁵²).

Sobre el papel que desempeña el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el orden jurídico español, resultan especialmente ilustrativas las palabras de Morenilla Rodríguez⁵³. En su opinión, el CEDH desempeña un doble papel en el Derecho interno como tratado internacional y como tratado sobre derechos humanos. «Como tratado internacional, válidamente celebrado y publicado oficialmente en España, sus disposiciones normativas forman parte del ordenamiento interno, conforme al artículo 96.1 de la Constitución, *sin que sus disposiciones puedan ser derogadas, modificadas o suspendidas en forma distinta de la prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional* (art. 96 C.E.). Como tratado internacional sobre derechos humanos tiene, conforme al artículo 10.2 de la Constitución, una posición más preeminente entre las fuentes de Derecho, ya que sus normas —y la jurisprudencia del Tribunal Europeo que lo interpreta— tienen una eficacia concreta en la interpretación del propio texto constitucional en materia de derechos humanos». Sobre este particular, precisa Linde Paniagua⁵⁴ que la autovinculación de la Constitución española a la interpretación practicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a los efectos de verificar el sentido de los derechos y libertades que la Constitución reconoce, debe entenderse como vinculación a un estándar mínimo susceptible de verse incrementado por la legislación española y la jurisprudencia de nuestros tribunales.

En consecuencia, partiendo de la configuración constitucional del Derecho a la intimidad, podemos distinguir en el mismo una doble dimensión objetiva y subjetiva.

La *dimensión objetiva del derecho* aborda el problema de la identificación de los ámbitos materiales sobre los que se puede reclamar la pretensión general de reserva⁵⁵, asegurando unos espacios de libertad que culturalmente se consideran como garantía de respeto de la vida privada y familiar. Esta perspectiva asegura a cada ciudadano ese «ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana», que otorga una «facultad negativa o de exclusión que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones» o, lo que es lo mismo, que reconoce al titular del derecho el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

De acuerdo con lo expuesto, adquiere importancia capital delimitar cuál sea la denominada «esfera íntima», es decir, concretar cuáles son los ámbitos, datos o informaciones que constitucionalmente merecen la consideración de íntimos. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en un primer momento, adoptó una concepción restringida que con el tiempo ha ido ampliando por distintas vías⁵⁶. Por ejemplo, extendiendo la protección constitucional a nuevos ámbitos o espacios del cuerpo que en principio no podían considerarse íntimos. Tal es el caso de la toma de muestras de cabello o de sangre, pues a su través se accede a ciertos conocimientos que con carácter general o particularmente para el titular puede considerar reservados.

En estos casos, la realidad física del sujeto, su misma entidad corpórea, puede ser fuente de datos que faciliten la investigación penal e incluso puedan ser tenidos en cuenta a efectos probatorios⁵⁷. Es entonces cuando el mismo, sin perder su cualidad de sujeto del proceso, adquiere al tiempo la de instrumento de la actividad probatoria, ya que de su propia corporeidad pretenden extraerse datos o elementos decisivos en la actividad investigadora y de comprobación de los delitos⁵⁸. Tales actuaciones no suelen dejar indemne la intimidad de la persona, sino que, por el contrario, su práctica determina, por lo común, importantes limitaciones en el citado derecho, cuya gravedad varía en función de la medida de que se trate y del modo en que la misma se realice, debiendo ser objeto de riguroso control para evitar afecciones innecesarias de derechos fundamentales.

Estas afecciones vienen propiciadas por los avances tecnológicos, que favorecen el acceso a los más íntimos recodos del individuo⁵⁹, sin necesidad de mayores intromisiones corporales que las derivadas, por ejemplo, del simple corte de un pelo.

Por otro lado, y paralelamente, se va consolidando una *dimensión subjetiva de la intimidad* que relaciona el derecho con lo que cada uno considera que debe permanecer reservado. Esta concepción del derecho fundamental comporta que la conducta y voluntad del propio sujeto desempeña un papel decisivo en la delimitación del ámbito material propio reservado y protegido, pues con su propia conducta cada ciudadano acota el ámbito de intimidad que reserva al conocimiento ajeno, tanto en sentido negativo o de exclusión de terceros, como en sentido positivo.

En efecto, junto a la genérica potestad para disponer de la vida privada, el contenido del derecho a la intimidad es tributario de la libertad del titular de delimitar los contornos que han de servir para definirla. «Es vicario de la autodeterminación personal para configurar un proyecto de vida. Por esta razón, la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional subraya que la norma fundamental no garantiza una intimidad determinada, sino el derecho a poseerla. Es decir, lo que realmente salvaguarda el derecho a la intimidad es el derecho de la persona a poseer vida privada, de forma tal que disponga de un poder para controlar la publicidad de la información que sobre ella o su familia se haga. Y ha de ser un poder de decisión que debe ser ejercido con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al margen de conocimiento público. Por tanto [...], las señas de identidad del derecho a la intimidad se asientan más en la libre disponibilidad sobre lo privado que en el contenido del ámbito de lo privado»⁶⁰.

En este mismo sentido, resultan muy ilustrativas las afirmaciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2011, de 7 de noviembre, cuando señala que «lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5)»⁶¹.

De cualquier forma, esta concepción subjetiva del derecho a la intimidad no significa en ningún caso que tenga carácter absoluto.

Por el contrario, al igual que el resto de los derechos fundamentales, el mismo no tiene carácter ilimitado, pudiendo ceder ante el correspondiente interés constitucional relevante, como pueda ser la persecución del delito, siempre que concurren ciertos requisitos de legitimidad⁶², a saber:

- i) Existencia de un fin constitucionalmente legítimo, considerando como tal el interés público propio de la investigación de un delito.
- ii) Que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad).
- iii) Que, como regla general, la limitación se acuerde mediante resolución judicial motivada, si bien debido a la falta de reserva constitucional a favor del juez, la ley puede autorizar excepcionalmente a la policía judicial para determinadas prácticas.
- iv) Estricta observancia del principio de proporcionalidad de la medida, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En consecuencia y de acuerdo con lo dicho, la legitimidad de la injerencia en la intimidad, derivada de la formulación de una pregunta invasiva al testigo relacionada con los hechos enjuiciados, dependerá de su legalidad y proporcionalidad.

La *cobertura legal para su práctica*, contenida con carácter general en los correspondientes preceptos de la LECrim reguladores de la prueba testifical, enlaza con las *exigencias de pertinencia en sentido amplio*⁶³ que debe asociar la formulación de las pruebas y, por ende, de las preguntas admisibles⁶⁴. Es decir, en el caso que estamos analizando en este epígrafe,

referido al conocimiento de datos de carácter íntimo que, por su relación con la causa, puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos, dichas exigencias —de pertinencia— se concretarán básicamente en el planteamiento de las preguntas que sean necesarias para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso⁶⁵, *siempre y cuando dicha pregunta pertinente*⁶⁶ *no determine o acabe en una injerencia ilegítima del derecho fundamental*⁶⁷, lo que acontecería, por ejemplo, cuando el conocimiento del dato íntimo sobre el que se requiere una respuesta al testigo no resultara proporcionado en sentido estricto⁶⁸ para la realización del interés público en la averiguación de la verdad procesal.

En consecuencia, la pregunta pertinente por su relación con el *thema decidendi*, necesaria para producir la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso⁶⁹, debe resultar, además, conforme con las exigencias constitucionales que legitiman su admisión, entre las que se encuentran, lógicamente, que la injerencia que determina la pregunta en los derechos fundamentales del testigo resulte proporcionada a los fines públicos⁷⁰ que la justifican⁷¹. Proporcionalidad que no existirá, por ejemplo, si la intromisión en la intimidad del testigo no viene determinada por la investigación de un delito grave⁷², ya que dicho indicador legitima con carácter general la afección de los derechos fundamentales en el procedimiento penal⁷³. En estos supuestos de desproporción deberá primar la salvaguarda de los derechos, debiendo rechazarse la intromisión⁷⁴, declarando la pregunta impertinente por invasiva de la intimidad (*filtro de impertinencia en sentido amplio*⁷⁵).

De esta forma, el citado filtro asegura la tutela de los derechos fundamentales del testigo⁷⁶, directamente, mediante la oportuna declaración de impertinencia, que evitará la necesidad de respuesta por parte del testigo, o indirectamente, cuando, a falta de la misma⁷⁷, se dirija al testigo la pregunta relacionada con el objeto procesal, pero invasiva por desproporcionada⁷⁸, supuesto este en el que pudiera ocurrir que el testigo optara por faltar a la verdad o, incluso, por no contestar, lo que, dada la finalidad tutelar de su conducta, orientada por la defensa sus derechos fundamentales, y el significado de los mismos como reglas básicas a las que deben ajustarse todos los procedimientos de la democracia⁷⁹, lógicamente, no debería asociar ningún efecto negativo para el testigo⁸⁰.

2.3. CONOCIMIENTO DE DATOS ÍNTIMOS QUE CAREZCAN DE RELACIÓN CON EL OBJETO PROCESAL

En la medida en que no podrán contribuir al esclarecimiento de los hechos objeto del proceso, deberían permanecer ajenos al interrogatorio del testigo⁸¹. En la mayoría de las ocasiones, ello se conseguirá a través del filtro de impertinencia, con el que el juzgador controlará el debate evitando las *preguntas inútiles*, esto es, las desconectadas del objeto procesal y las irrelevantes, también si determinan intromisiones ilegítimas por vulneración de derechos fundamentales como la intimidad (perjudiciales).

El artículo 709 de la LECrim dispone que el presidente del tribunal no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas⁸², sugestivas⁸³ o impertinentes⁸⁴. Se

trata de una norma destinada a evitar abusos en la práctica de la prueba testifical que, es claro, debe orientarse a la búsqueda de la verdad, pero que no admite pretender tergiversar su resultado a través de esa clase de interrogatorio.

«Las preguntas deben indagar sobre hechos y no sobre las razones del comportamiento del testigo. El interrogatorio de los testigos se encamina a obtener la verdad, pero dicho camino se debe transitar rectamente. El derecho a la prueba no permite abusos, habiendo declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional como este Tribunal Supremo que la práctica de prueba en el proceso penal no tiene un carácter absoluto e ilimitado, quedando excluido lo que sea impertinente⁸⁵, así como lo que sea inútil o pernicioso. El juez o el presidente del tribunal deben velar por el buen orden del proceso, por el respeto debido a quienes en ellos intervienen, y por evitar el empleo de métodos que tergiversen los resultados de la prueba. La protección de las víctimas y de los testigos es, en consecuencia, una obligación del juez o tribunal, como ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala. Por ello es doctrina de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que entre las funciones del presidente se encuentra la ponderación de los derechos constitucionales de la víctima y en concreto el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 de la Constitución española, y a ello ha de añadirse en el momento actual, que no solo el derecho fundamental debe ser tutelado en su interrogatorio, sino también el derecho a la dignidad de la persona, que constituye el fundamento del orden político y de la paz social conforme al art.10 de nuestra Constitución»⁸⁶.

El problema principal del filtro de impertinencia, a pesar de su proclama incuestionable, deriva, no obstante, de la excesiva amplitud que suele producirse en la admisión de las pruebas y de las preguntas asociadas al interrogatorio del testigo⁸⁷, porque, con carácter general, deben entenderse como inicialmente pertinentes aquellas preguntas correctamente propuestas que sean congruentes con los puntos debatidos⁸⁸ y puedan tener influencia en la causa⁸⁹, lo que en la realidad puede determinar situaciones de general aceptación de las mismas que convertirán en prácticamente inoperante el mecanismo tuitivo de rechazo de las que no lo son.

En este sentido, de manera clara, la STS 638/2000, de 14 de abril, señala que rechazar una pregunta por impertinente «no deja de ser la excepción a la regla general contraria del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en principio faculta para hacer al testigo las preguntas que las partes tengan por convenientes y consideren oportunas»⁹⁰. En definitiva, continúa la citada resolución, «el ejercicio de las facultades del presidente de un tribunal impidiendo se conteste una pregunta dirigida a un testigo debe ejercerse con especial mesura y cuidado limitándose a los supuestos en que sea verdaderamente necesario, sin mutilar o dificultar con innecesario rigor el desarrollo defensivo libremente elegido por la parte, sobre todo cuando la contestación a la pregunta que se quiere formular por considerarla básica en su estrategia de defensa no afecta ningún otro interés en juego que pueda perturbarse o afectarse con la contestación pedida al testigo»⁹¹. Mejor es en tales casos permitir la pregunta y valorar después la relevancia o irrelevancia jurídica del dato objeto de la pregunta, que impedir su contestación como impertinente cuando ese dato tiene relación directa con un presupuesto fáctico relevante desde la perspectiva jurídica, quizá equivocada, de la parte que legítima-

mente la sostiene ejerciendo libremente su derecho a la defensa, que no significa obligación de optar por la interpretación mejor dentro de las que son jurídicamente posibles»⁹².

En consecuencia, reconocida la excepcionalidad del filtro de impertinencia —según expresa el Tribunal Supremo—, en caso de que este no se aplicara correctamente y, por ello, se dirigiera al testigo una pregunta impertinente, no relacionada con el objeto judicial⁹³ que, además, resultara invasiva de su intimidad o dignidad⁹⁴, nos encontraríamos ante una intromisión ilegítima en el derecho fundamental⁹⁵ carente de soporte legal, ya que no se ajustaría a las disposiciones de la LECrim⁹⁶, y desproporcionada⁹⁷, sin que el resultado de dicho interrogatorio *podiera ni debiera fundamentar ninguna consecuencia negativa para el testigo*.

La exigencia de proporcionalidad de cualquier medida indagatoria, a través de un medio de prueba, testifical, pericial o de otro tipo, goza de amplio reconocimiento judicial⁹⁸, pudiendo llegar a afirmarse con carácter general «el principio de prohibición de prueba/pregunta»⁹⁹ cuando recaiga sobre datos protegidos por el derecho a la intimidad del testigo y cuya finalidad no sea la de acreditar hechos del proceso, sino simplemente la aportación de máximas de experiencia técnica sobre la credibilidad del testimonio»¹⁰⁰.

La ausencia de consecuencias negativas para el testigo ante ese tipo de preguntas invasivas debe postularse con independencia de cuál sea su opción personal en el caso concreto. Esto es, tanto si el testigo optara por no contestar, protestando personalmente por la invasión desproporcionada de sus derechos fundamentales, si es que no hubiera protesta de parte —o incluso habiéndola, para refuerzo de su postura—, como si optara por contestar sin decir verdad para salvaguardar tales derechos, pues en ninguno de los supuestos señalados consideramos que resulte admisible pretender una eventual imputación delictiva ni por desobediencia ni por falso testimonio.

En efecto, en el caso de que ante la pregunta ajena al objeto procesal e invasiva de su intimidad el testigo eligiera salvaguardar su derecho fundamental faltando a la verdad, debemos rechazar la pretensión de una eventual condena por falso testimonio, ya que tal declaración no constituiría *el testimonio típico sobre hechos relevantes relacionados con la causa*¹⁰¹ objeto de la prueba testifical ni, por tanto, el soporte mendaz del delito de falso testimonio, teniendo en cuenta, además, que también podría pretenderse que entrara en juego, en su caso, una posible causa de justificación, o de inexigibilidad, lo que podría alegarse igualmente ante una eventual imputación por delito de desobediencia si el testigo optase por omitir la respuesta¹⁰².

3. LA INTIMIDAD DEL TESTIGO FRENTE AL DELITO DE FALSO TESTIMONIO

3.1. EL CONCEPTO DE TESTIMONIO

El testimonio típico del delito del artículo 458 del Código Penal se refiere a *hechos, circunstancias o datos convenientes para la comprobación del delito y del delincuente*¹⁰³, esto es,

aquel que se relaciona con aspectos esenciales del proceso, ya que solo estos pueden ofrecer datos *convenientes*, en el sentido de útiles, oportunos y provechosos para el fallo¹⁰⁴.

Dicho concepto proyecta su significado, asimismo, sobre la modalidad atenuada de falso testimonio del art. 460 CP, referido a la conducta del testigo¹⁰⁵ que, *sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterar con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos*. Alteración de la verdad que también deberá recaer sobre circunstancias *útiles, oportunas y convenientes* para la comprobación de alguno de los elementos del delito y del delincuente, pues únicamente estas circunstancias integrarán el concepto de testimonio sobre el que se construye la tipicidad del delito descrito en ambos preceptos, el 458 y el 460 CP.

En este punto, conviene tener claro que una cosa es la verdad y otra el objeto sobre el que se proyecta. Dicho objeto incide sobre *aspectos esenciales para la resolución del proceso*, en la medida en que la falsedad sobre cuestiones irrelevantes carece de ofensividad significativa sobre el bien jurídico protegido, sin que, en consecuencia, sea susceptible de integrar el testimonio típico del art. 458 ni tampoco la conducta descrita en el artículo 460 CP¹⁰⁶.

Frente a este entendimiento de la tipicidad, siempre relacionada con hechos o datos trascendentes del proceso¹⁰⁷, algunos autores consideran típica la mentira no esencial o, incluso, aquella que recae sobre extremos ajenos al proceso, siempre que puedan incidir en la valoración de la prueba, como las relaciones de parentesco o de amistad con las partes¹⁰⁸.

A mi juicio, el entendimiento de los términos legales¹⁰⁹ según el uso común del lenguaje y el sentido común¹¹⁰ limita el concepto de testimonio típico por el su significado en la ley procesal, ya que nos encontramos ante un concepto normativo valorado por la LECrim¹¹¹.

El significado gramatical del término *testimonio*¹¹², sobre el que se construye la tipicidad de las diversas modalidades delictivas de los artículos 458 y 460 CP, es demasiado amplio, determinando desde dicha amplitud la criminalización de cualquier declaración no veraz del llamado a declarar como testigo, lo que vulneraría las exigencias de seguridad implicadas en el principio de legalidad. En consecuencia, dicho concepto debe limitarse por el significado del *testimonio pertinente procesal*, que es aquel que circunscribe la tipicidad del *falso testimonio penal* a la falsedad o alteración de la verdad sobre hechos relacionados con la causa, que resulten relevantes a efectos del enjuiciamiento —incluyendo los recaentes sobre elementos accidentales del delito, como las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que evidentemente forman parte del objeto procesal—, en los términos establecidos por el juego combinado de los preceptos reguladores de la prueba testifical y de su aplicación jurisprudencial¹¹³.

También debemos precisar que el testimonio —típico— debe proyectarse sobre *hechos*, sin reflejar opiniones o simples juicios de valor¹¹⁴, pues la declaración prestada por los testigos, *objeto del posible delito de falso testimonio*, tiene por objeto acreditar o desacreditar las diversas tesis mantenidas en un proceso por las partes litigantes¹¹⁵, *sin que pueda referirse a cuestiones desvinculadas del objeto de debate*¹¹⁶.

3.2. LA MENTIRA EN LAS GENERALES DE LA LEY

La posibilidad de cometer falso testimonio cuando la mentira se produzca con relación a las preguntas que se formulan al testigo con carácter previo a su declaración, esto es, en las denominadas «generales de la Ley», contenidas en el art. 436 LECrim¹¹⁷, resulta muy controvertida. A nuestro juicio, y con carácter general, esa falta de verdad no formará parte del testimonio típico por sustraerse de su significado en los términos señalados con anterioridad. La mentira en alguna de estas preguntas tendrá la consecuencia procesal que determine la LECrim si produce error en la apreciación de la prueba, por ejemplo, por atribuir mayor credibilidad a la declaración del testigo que haya faltado a la verdad, pero, por sí misma e individualmente considerada, no creemos que pueda determinar la comisión del delito de falso testimonio¹¹⁸.

A mi entender, la credibilidad/fiabilidad del testigo es una cosa, concretamente un juicio de inferencia que provoca la convicción del juez sobre la valoración de la prueba¹¹⁹, y el elemento testimonial de los delitos tipificados en los arts. 458 y 460 CP otra distinta, sin que podamos realizar una interpretación extensiva del concepto de testimonio típico en perjuicio del reo para criminalizar la mentira en las generales de la Ley¹²⁰.

Lo cierto es que consideramos que la afirmación genérica de que puede cometerse el delito de falso testimonio por deslealtad en las generales de la Ley es admisible como *posibilidad*, pero debe matizarse, ya que la misma dependerá de que la falsedad sobre las mismas se acompañe de otra falsedad de carácter esencial para la averiguación de la verdad procesal, esto es, de la circunstancia de que se acompañe de otra mentira vertida en el momento y con el contenido adecuado para ofender el bien jurídico protegido en el delito de falso testimonio. En este sentido, podemos citar, por ejemplo, la STS 602/2006, de 25 de mayo, que reconoce la existencia de falso testimonio, pero no por faltar exclusivamente a la verdad en las generales de la Ley, sino por faltar a la verdad en ellas y también en la/s correspondiente/s pregunta/s del abogado defensor, afirmando que desconocía al denunciante, presentándose como testigo absolutamente imparcial cuando no lo era. Por ello, no creemos que pueda afirmarse sin más y con carácter general que la mentira en las generales de la Ley, por sí sola y en todo caso, permite la condena por falso testimonio. Por el contrario, habrá que estar al caso concreto para en función del contenido de la mentira, de su reiteración en el interrogatorio formulado al testigo en el juicio oral, así como de su relevancia en el enjuiciamiento y de su trascendencia en la ofensa del bien jurídico protegido, decidir concretamente si ostenta la entidad suficiente para condenar por falso testimonio.

En tales supuestos, esto es, de condenarse por mentir en las generales de la Ley y en el interrogatorio con relación a una pregunta relevante y esencial para el enjuiciamiento del delito, dicha condena derivará no de la mentira en las generales de la Ley¹²¹, sino de la mentira esencial en el testimonio sobre hechos relacionados con la causa objeto de enjuiciamiento.

A mi juicio, esta es la postura correcta, rechazar en principio la posibilidad de considerar falso testimonio la mentira vertida por el testigo en las generales de la Ley, ya que,

al versar sobre las circunstancias personales del testigo, no recaerá por lo general sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento¹²² (*v. gr.* miente sobre su edad, su profesión...), ni tampoco integrará el concepto de testimonio típico en los términos que venimos señalando¹²³. Dichas preguntas, que se formulan para determinar la vinculación del testigo con las partes y otros datos personales, resultan trascendente a efectos de fijar su credibilidad¹²⁴, por lo que afectarán a esta, determinando la mayor o menor fiabilidad del testigo¹²⁵, pero con carácter general no determinarán la posible realización del delito de falso testimonio¹²⁶.

Como excepción, sin embargo, en algunos supuestos, cuando la mentira en las generales de la Ley presenta una imagen por completo distinta de la real, y la misma se conecta con otra mentira que sí afecta a cuestiones esenciales del proceso —por ejemplo, afirmando una absoluta imparcialidad por desconocimiento con las partes, que se complementa con otra mentira sobre el objeto del proceso—, entonces sí habrá delito de falso testimonio, pero no por mentir en las generales de la Ley, sino por la mentira esencial en los hechos objeto de su testimonio, es decir, aunque esta mentira esencial traiga su causa o se encuentre precedida, a efectos de «darle soporte de fiabilidad», por la mentira previa formulada al amparo del artículo 436 LECrim. Sería una mentira en las generales de la Ley que complementa a otra esencial sobre el objeto del proceso, que es la que constituyendo el testimonio del testigo integra la tipicidad del art. 458¹²⁷ o del art. 460 CP¹²⁸.

En definitiva, a mi juicio, para que la mentira en las generales de la Ley integre el delito de falso testimonio deberá complementarse con la mentira típica, esto es, con la mentira sobre hechos esenciales del enjuiciamiento, vertida en el juicio oral (*mentira trascendente*). De otra forma, si la mentira en las generales de la Ley no se asocia con alguna mentira relevante sobre el objeto del proceso, no habrá falso testimonio¹²⁹.

Esta postura es conforme con el principio de ofensividad y con el tenor literal de los preceptos reguladores del falso testimonio, tanto del tipo básico del art. 458 como del atenuado del 460 CP, pues solo a la mentira o la alteración de la verdad esencial para el enjuiciamiento se refieren las distintas modalidades del delito.

Y ello con independencia de que a consecuencia de la mentira en las generales de la Ley se ofrezca una imagen falsa de la fiabilidad del testigo. En tal caso, si atribuyendo credibilidad a esa persona se falla sobre la base de su testimonio habrá que estar a su contenido: si mintió en él, habrá falso testimonio¹³⁰, pero si, pese a aparentar fiabilidad, por ejemplo, presentándose como un desconocido de las partes, dice la verdad en los hechos objeto de enjuiciamiento¹³¹, no podremos afirmar que haya falso testimonio.

El delito de falso testimonio no es un delito de perjurio, sino un delito contra la Administración de Justicia¹³², solo necesitado de pena cuando exista ofensa relevante del bien jurídico protegido¹³³.

3.3. LA PREGUNTA VULNERADORA DE LA INTIMIDAD DEL TESTIGO: UN PROBLEMA DE LÍMITES

La reacción penal frente a la mentira —o frente a reticencias, inexactitudes o silencio de ciertos hechos o datos— solo será admisible cuando lesione concretos bienes jurídicos, individuales o colectivos cuya salvaguarda es indispensable para una sana y pacífica convivencia, lo que ocurrirá cuando tales conductas se producen en sede judicial¹³⁴, y cuando las mismas se refieran a aspectos necesarios para el enjuiciamiento y no a cuestiones intrascententes¹³⁵, pues de otra forma no existirá testimonio típico, en el sentido de ofensa relevante en los términos exigidos por el principio de intervención mínima. Tampoco resultará admisible sancionar la falta de veracidad cuando, existiendo ofensividad mínima por recaer la testifical sobre cuestiones relevantes para el objeto del proceso, la misma responda a una conducta del testigo orientada a la salvaguarda de su derecho fundamental a la intimidad frente a la pregunta invasiva ilegítima por desproporcionada, ya que en ningún caso, lógicamente, resulta admisible la punición —en esta ni en ninguna otra figura delictiva— de conductas que supongan el ejercicio de acciones tuitivas de derechos fundamentales.

Esta realidad¹³⁶ aparece claramente reflejada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2006, de 3 de julio¹³⁷, cuando señala que «la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico imponen a los poderes públicos la obligación de tener presente su contenido constitucional, impidiendo reacciones que supongan su sacrificio innecesario o desproporcionado o tengan un efecto disuasor o desalentador de su ejercicio. Por ello, si la Administración o el órgano judicial prescinden de la circunstancia de que está en juego un derecho fundamental *y se incluyen entre los supuestos sancionables conductas que inequívocamente han de ser calificadas como pertenecientes al ámbito objetivo de ejercicio del mismo*¹³⁸, se vulnera este derecho, pues aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera posible conforme a su tenor literal, los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de una infracción (desde la temprana STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22, hasta las más recientes SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5; y 110/2006, de 3 de abril, FJ 4)»¹³⁹.

En consecuencia, de conformidad con el significado de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, y en la línea marcada por la doctrina del Tribunal Constitucional, consideramos que la pretensión punitiva por delito de falso testimonio quedaría excluida en todo caso cuando el testigo faltara a la verdad sobre preguntas no relacionadas con aspectos fundamentales del proceso o cuando, estando relacionada y siendo necesaria para el enjuiciamiento, la pregunta asocie una injerencia ilegítima en alguno de sus derechos fundamentales —como la intimidad— por no superar el juicio de proporcionalidad que legitima su posible limitación (filtro de impertinencia en sentido amplio)¹⁴⁰.

En estos supuestos, afirmada la impertinencia en sentido amplio de la pregunta formulada al testigo por falta de relación relevante con el objeto procesal (atipicidad) o porque, habiéndola, suponga una pregunta invasiva en los derechos fundamentales del testigo (desproporción), las consecuencias para el sujeto serán distintas. En el primer caso, considera-

mos que no podremos afirmar la existencia de testimonio típico de los arts. 458 y 460 CP, mientras que en el segundo la conducta podría resultar justificada, o ser inexigible, en su caso.

El ejercicio legítimo de un derecho fundamental o la conducta orientada a su legítima protección no debería asociar ninguna sanción penal ni de ningún otro tipo para el sujeto¹⁴¹. Por el contrario, si el testigo miente, o, incluso, si desobedece, no llegando a contestar la pregunta impertinente *en sentido amplio*¹⁴², esto es, desconectada del objeto procesal, o conectada, pero que no supera el canon de proporcionalidad que legitima la injerencia en su intimidad, entendemos que su falta de respuesta o su mentira¹⁴³ tutelar del derecho fundamental no habría de ser punible¹⁴⁴. Ello es así por la necesidad de respeto de la función constitucional de los derechos fundamentales como reglas básicas del procedimiento, vinculante para los poderes públicos¹⁴⁵, sin que pueda considerarse punible ninguna acción tuitiva orientada por una finalidad defensiva del testigo¹⁴⁶.

Esta conclusión se deduce de los considerandos de distintas resoluciones del Tribunal Constitucional —y de otros tribunales— cuando señalan que el sometimiento del testigo «a pruebas que indaguen sobre sus condiciones socio-personales en las que se desenvuelve su vida —o pruebas psicológicas o de valoración de su capacidad mental— plantea problemas de límites a la actividad indagatoria y, por tanto, de admisibilidad del medio de prueba muy vinculados al derecho a su intimidad»¹⁴⁷. De tal forma que «la ordenación de tal diligencia ha de venir condicionada a la identificación de sólidas razones probatorias que patenticen la proporcionalidad y razonabilidad de la medida que se acuerde, pues puede comprometerse el derecho a la intimidad de la persona examinada»¹⁴⁸.

«Es evidente que toda persona que tenga que declarar ante un órgano judicial como testigo puede verse en la encrucijada de estar obligado a declarar, y de que alguna de las preguntas que se le dirijan pueda afectar a su intimidad. La legislación española contiene cautelas orientadas a conciliar el derecho a preservar la vida íntima con la obligación de declarar»¹⁴⁹, eliminando aquellos medios de prueba impertinentes por innecesarios o inútiles¹⁵⁰, de forma que, si la negativa a responder del testigo se basa en que puede verse afectada su intimidad, lo que procede es que el órgano judicial haga un juicio de ponderación entre los bienes en conflicto y decida si debe primar la indemnidad de la intimidad del testigo o la integridad probatoria del proceso¹⁵¹.

Por ello, y con carácter general, entiendo que resultaría inadmisibile la pretensión de que un testigo contestara, por ejemplo, a preguntas sobre sus manifestaciones afectivas con determinada persona (*v. gr.* besos al novio, o sobre su consumo de determinadas drogas blandas¹⁵²), por afectar a su intimidad. Tampoco resultaría aceptable en la generalidad de supuestos preguntas pertenecientes a la esfera íntima del testigo referentes al modo, forma o manera de desarrollo de sus relaciones sexuales¹⁵³, o referidas a su estado mental¹⁵⁴, a su forma de vida o a su comportamiento¹⁵⁵, preguntas que, precisamente por la afectación que implican en el derecho fundamental a la intimidad, solo podrán acordarse judicialmente cuando su ordenación resulte *muy justificada*, superando sin fisuras el necesario juicio de proporcionalidad que legitima la injerencia en el derecho fundamental¹⁵⁶.

En consecuencia, considero que debe reconocerse una zona de impunidad asociada a la tutela de los derechos fundamentales frente a injerencias no legítimas, lo que, a mi juicio, impedirá la posible imputación y el castigo por delito de falso testimonio¹⁵⁷ si el testigo mintiera como mecanismo tutelar de su derecho fundamental a la intimidad frente a una pregunta invasiva ajena al objeto procesal y/o desproporcionada (esto es, que no supere el filtro de impertinencia en sentido amplio, en los términos que venimos defendiendo¹⁵⁸), pues, como señala Vives Antón, «no es solo que esa verdad resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración»¹⁵⁹, afirmación que, considero, justifica la postura que mantenemos sobre lo inadmisibles que sería en el marco del texto fundamental, y desde el reconocimiento del valor de los derechos fundamentales como reglas básicas de procedimiento, pretender la punición de la conducta del testigo que mintiera ante la pregunta impertinente por vulneración de derechos fundamentales. Esta afirmación es racional y consecuente con el reconocimiento de la fuerza expansiva de tales derechos, y con la paralela proclama del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que la justicia no solo debe serlo, sino parecerlo¹⁶⁰, sin que *parezca justo* en absoluto una pretendida imputación delictiva derivada de la conducta del testigo que represente una reacción tutelar frente a una posible vulneración de derechos fundamentales por parte de los poderes públicos; imputación frente a la que podrá pretenderse la no punición por falta de realización típica¹⁶¹, o por entrar en juego, en su caso, una causa de justificación o de inculabilidad¹⁶².

4. CONCLUSIONES

«Los derechos fundamentales constituyen reglas básicas de todos los procedimientos de la democracia, de modo que ninguno de ellos puede calificarse de constitucionalmente legítimo si no los respeta en su desarrollo o si los menoscaba o vulnera en sus conclusiones» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2). Este principio general ha de afirmarse de forma particularmente rotunda en el proceso penal, pues en él se pretende la actuación del poder del Estado en su forma más extrema, lo que determina una profunda injerencia en el núcleo duro de los derechos fundamentales del delincuente y también de los terceros intervinientes en el mismo.

Entre tales derechos, la intimidad del testigo, igual que el resto de los derechos fundamentales, dado su carácter no absoluto, pueden limitarse legítimamente en el interrogatorio, siempre que la injerencia ostente soporte legal y resulte proporcionada a los fines públicos que la justifican. Si esto es así, la afirmación que se impone a continuación es que, ante una pregunta impertinente en sentido amplio —por desconectada del objeto procesal o por desproporcionada en los términos aquí defendidos—, si el testigo optara por faltar a alterar la verdad en su respuesta con una finalidad de salvaguarda de su intimidad, dicha conducta no debería asociar ninguna consecuencia negativa para el mismo. Por el contrario, consideramos que, en tales supuestos, su declaración o bien no merecerá el calificativo de testimonio, a los efectos de realizar la tipicidad de las figuras descritas en los artículos

458 o 460 CP, o bien no debería ser punible por concurrencia, en su caso, de una causa de justificación o de inexigibilidad.

A falta de tratamiento específico, esta conclusión encuentra soporte justificativo en la doctrina del Tribunal Constitucional y en algunas resoluciones del Tribunal Supremo, en una línea defensiva y garantista de los derechos fundamentales del testigo, que destaca y requiere la función tutelar de los tribunales frente a las preguntas invasivas de tales derechos, como la intimidad, lo que, esperamos, trascienda en el futuro, llegando a la formación de un cuerpo de doctrina y de jurisprudencia favorable a la tutela material de los derechos fundamentales del testigo y no solo del delincuente o de la víctima.

NOTAS

1. Vives Antón (1995: 305).

2. El objeto del trabajo se limita al análisis de alguno de los mecanismos de tutela de los testigos en el proceso penal. Concretamente, al que denominamos filtro de impertinencia en sentido amplio (*vid., infra*), frente a una posible imputación por falso testimonio cuando el testigo faltare a la verdad ante una pregunta invasiva de su derecho fundamental a la intimidad, esto es, sin extender el estudio a otros instrumentos tutelares, como, por ejemplo, los establecidos en la LO 19/1994 de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales, ni tampoco al examen de la prueba testifical fuera del orden jurisdiccional penal.

3. Conviene matizar que el delito de desobediencia no va a ser objeto de tratamiento específico en este trabajo, siendo analizado tan solo como materia tangencial en alguna de nuestras afirmaciones, en la medida en que representa una de las opciones que podrá utilizar el testigo ante una pregunta invasiva de su intimidad.

4. La posibilidad de cometer el delito de falso testimonio en la fase de instrucción no es admitida por una parte de la doctrina. Entre otros, *vid.*, Orts Berenguer (2019: 727); Corcoy Bidasolo y Mir Puig (2011: 991); Palomo del Arco (2015: 519); Queralt Jiménez (2015: 1269); y Santana Vega (2015: 1529). Para este sector doctrinal, solo si el testigo que presta declaración en la fase sumarial no llega a declarar en el plenario podría tener relevancia su declaración a efectos del delito de falso testimonio (Carrasco Andriano, 2013: 978-979).

A favor de esta postura, *vid.*, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo 457/2007, de 29 de mayo; 318/2006, de 6 de marzo; 1187/2005, de 21 de octubre; 265/2005, de 1 de marzo; o 121/2019, de 4 de noviembre; así como las Sentencias de las Audiencias Provinciales de A Coruña, de 8 de marzo de 1999; o de Tarragona, de 16 de octubre de 2000.

En contra, considerando admisible el delito de falso testimonio cuando la falsedad se produce en la fase de instrucción, *vid.*, entre otros, Faraldo Cabana (2017: 159). En el mismo sentido, Martínez-Buján Pérez (2001: 182); Quintero Olivares (2022: 1866); Magro Servet (2006: 95); Domínguez Izquierdo (2002: 366-369); García Vitoria (2009: 95); y Urbano Castrillo (2003: 2).

5. Los derechos fundamentales del testigo se reconocen expresamente en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de peritos y testigos en causas criminales, cuando señala su objetivo de hacer «posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares».

También en la jurisprudencia se hace alusión a tales derechos en algunas resoluciones. Así, por ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo 468/2020, de 23 septiembre, cuando señala que los testigos tienen «derecho a que se les tutele en la forma de su declaración para que, respetando los derechos fundamentales del proceso penal, se le conceda su derecho a declarar en condiciones respetuosas con su lógico temor a declarar ante el acusado»; o STS 381/2014, de 21 de mayo, cuando señala que «es necesario aplicar un estándar especialmente riguroso pues quien comparece como testigo en el juicio oral cumpliendo el mandato del art. 118 CE no puede hacerlo bajo un régimen de inseguridad y de incertidumbre que acabe siendo examinado sobre aspectos íntimos de su persona y vida. Por ello puede afirmarse un principio general de prohibición de prueba cuando recaiga sobre datos protegidos por el derecho a la intimidad del testigo» (FJ 2). En la misma línea, *vid.* STS 383/2021, de 5 de mayo (FJ 1); o 467/2022, de 7 de abril (FJ 3).

6. Sobre este particular, reflejamos, por su claridad expositiva la doctrina proclamada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril, cuando señala que «los derechos fundamentales sustantivos adquieren una dimensión procedimental: son reglas básicas de todos los procedimientos de la democracia, de modo que ninguno de ellos puede calificarse de constitucionalmente legítimo si no los respeta en su desarrollo o si los menoscaba o vulnera en sus conclusiones» (FJ 2).

7. En este punto debemos realizar una precisión terminológica sobre nuestro entendimiento de la expresión *pertinencia en sentido amplio*, que comprenderá, por un lado, la *pertinencia en sentido estricto*, referida a la relación y relevancia de la pregunta con el objeto procesal, y, por otro, su adecuación o admisibilidad, entendida como conformidad de la misma —de su contenido— con el texto fundamental y con la prohibición de cualquier actuación invasiva sobre derechos fundamentales (*proporcionalidad*).

8. En este sentido, *vid.*, la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de peritos y testigos en causas criminales. En concreto, en el artículo 2 se establece que «el juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

- a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para esta un número o cualquier otra clave.
- b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
- c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario».

9. Por todas, *vid.* STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8.

10. La configuración de los derechos fundamentales como reglas básicas de todos los procedimientos de la democracia goza de expreso reconocimiento constitucional en la Sentencia 81/1998, de 2 de abril, que concluye, de acuerdo con ella, que la valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales implica una ignorancia de las «garantías» propias del proceso (art. 24.2 de la Constitución). En consecuencia, en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo» debe considerarse prohibida por la Constitución (FJ 2). En este mismo sentido, STC 49/1999, de 5 de abril, señala que «es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados, cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos», añadiendo que «parece claro que esa necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho

fundamental [...] que cuando se trata de pruebas lícitas en sí mismas, aunque derivadas del conocimiento adquirido de otra ilícita [...]. Y además, que utilizar dichas pruebas en un proceso penal contra quienes fueron víctimas de la vulneración del derecho fundamental ha de estimarse, en principio, contrario a su derecho a un proceso justo» (FJ 12).

11. Vives Antón (1995: 306).

12. STC 159/1986, de 12 de diciembre, FJ 6.

13. *Vid.*, entre otros, los Autos Tribunal Constitucional 71/2022, de 27 abril (FJ 3), 26/2022, de 27 enero, FJ 3, o 94/2021, de 5 octubre, FJ 5.

14. Entre otras, *vid.*, STC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 4); 49/1999, de 5 de abril (FJ 7); 196/2006, de 3 de julio (FJ 5); o 206/2007, de 24 de septiembre (FJ 5). *Vid.*, asimismo, con relación específica a los derechos fundamentales del testigo, STS núm. 285/2011 de 20 abril cuando señala que «las preguntas deben indagar sobre hechos y no sobre las razones del comportamiento del testigo. El interrogatorio de los testigos se encamina a obtener la verdad, pero dicho camino se debe transitar rectamente. El derecho a la prueba no permite abusos, habiendo declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional como este Tribunal Supremo que la práctica de prueba en el proceso penal no tiene un carácter absoluto e ilimitado, quedando excluido lo que sea impertinente, así como lo que sea inútil o pernicioso. El juez o el presidente del tribunal deben velar por el buen orden del proceso, por el respeto debido a quienes en ellos intervienen, y por evitar el empleo de métodos que tergiversen los resultados de la prueba. La protección de las víctimas y de los testigos es, en consecuencia, una obligación del juez o tribunal, como ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala. Por ello es doctrina de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que entre las funciones del presidente del Tribunal se encuentra la ponderación de los derechos constitucionales [...] y en concreto el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 de la Constitución Española, y a ello ha de añadirse en el momento actual, que no solo el derecho fundamental debe ser tutelado en su interrogatorio, sino también el derecho a la dignidad de la persona, que constituye el fundamento del orden político y de la paz social conforme al art. 10 de nuestra Constitución» (FJ 5). En el mismo sentido, entre otras, *vid.*, SSTS núm. 779/2012 de 22 octubre, 673/2007, de 19 julio (FJ 11); 849/2013, de 12 noviembre (FJ 28); y 484/2018, de 18 octubre (FJ 7).

15. *Vid.*, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 4); 49/1999, de 5 de abril (FJ 7); 196/2006, de 3 de julio (FJ 5); o 206/2007, de 24 de septiembre (FJ 5).

16. En este punto, resultan especialmente ilustrativas las afirmaciones contenidas en la STS 381/2014, de 21 de mayo, que señala: «Es necesario aplicar un estándar especialmente riguroso pues quien comparece como testigo en el juicio oral cumpliendo el mandato del art. 118 CE. no puede hacerlo bajo un régimen de inseguridad y de incertidumbre que acabe siendo examinado sobre aspectos íntimos de su persona y vida. Por ello puede afirmarse un principio general de prohibición de prueba cuando recaiga sobre datos protegidos por el derecho a la intimidad del testigo y cuya finalidad no sea la de acreditar hechos del proceso sino simplemente la aportación de máximas de experiencia técnica sobre la credibilidad del testimonio. En definitiva, cuando la defensa solicita una prueba sobre el modo de vida social de una persona llamada como testigo, debe identificar, o el tribunal debe exigirlo, de forma rotunda las razones que en términos de proporcionalidad pueden justificar la limitación del derecho a la intimidad de aquella, sin que pueda bastar la simple invocación de la necesidad de un juicio técnico sobre la credibilidad» (FJ 2). En parecidos términos, puede verse la STS 836/2000, de 19 mayo (FJ 2). Tampoco el Tribunal Constitucional olvida la necesidad de tutelar la intimidad del testigo señalando que «toda persona que tenga que declarar ante un órgano judicial como testigo puede verse en la encrucijada de estar obligado a declarar y de que alguna de las preguntas que se le dirijan puedan afectar a su intimidad, por lo que la legislación

española contiene cautelas orientadas a conciliar el derecho a preservar su vida íntima con la obligación de declarar» (STC 64/2019, de 9 de mayo).

17. Cfr. Vives Antón (1995: 305).

18. Así se deduce claramente, y entre otras muchas resoluciones, de los considerandos de la STS 383/2021, de 5 mayo, cuando proclama que «entre los límites iusfundamentales a la admisión de prueba, destacan los que se derivan del derecho a la intimidad de terceros (...). Y si bien dicho espacio puede ceder o limitarse ante intereses constitucionalmente relevantes, la decisión limitativa ha de presentar siempre una justificación objetiva y razonable que patencie su proporcionalidad tanto en un sentido amplio como estricto. Ni el interés público en la investigación de un delito ni el derecho a la prueba de las partes del proceso penal, incluso de la persona acusada, justifican por sí y sin ninguna otra consideración ponderativa una intervención que recaiga sobre la esfera íntima de un tercero. Ninguna persona puede verse despojada a la ligera de sus derechos por la sola razón de que sea llamada al proceso ya sea como testigo o en cualquier otra condición» (FJ 1). En la misma línea defensiva de los derechos fundamentales de los testigos, y, especialmente, de su intimidad, *vid.*, el Auto del Tribunal Supremo 467/2022, de 7 abril (FJ 3), y STS 672/2022, de 1 de julio (FJ 1).

19. O de su falta de respuesta.

20. Por exceder de los límites de este estudio, restringimos el análisis de la posible configuración de la mentira del testigo como causa de justificación, o de inexigibilidad, en su caso, al mero enunciado de tal problemática, dejando su examen para su desarrollo específico en otro trabajo ulterior.

21. Vives Antón (2011: 3).

22. O de desobediencia, en su caso, si optara por no contestar.

23. Cfr. Maqueda Abreu (1991: 41), cuando señala que se trata de realizar una ponderación de males, el asociado a la aceptación de una vulneración de su intimidad/dignidad/honor, que se produciría si tuviera que contestar verazmente a la pregunta invasiva (impertinente o desproporcionada), y el asociado al perjuicio que de su mentira o falta de declaración se produjera en la investigación criminal, reconociendo la existencia de una zona de impunidad necesaria para salvaguardar la indemnidad del derecho fundamental. En tales supuestos podría entrar en juego una causa de inexigibilidad o de exclusión de la antijuridicidad como mecanismo de defensa, diferenciado de los casos en los que la pregunta es impertinente en sentido estricto por falta de relación con el objeto procesal, donde faltara el testimonio mismo, con la consiguiente atipicidad de la conducta.

24. «Testigo es la persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia» (SSTS 971/1998, de 27 julio, FJ 3; 1989/2000, de 3 mayo, FJ 2; 701/2004, de 21 mayo, FJ 2; 1159/2005, de 10 octubre, FJ 5; 332/2006, de 14 marzo, FJ 2; 1168/2006, de 29 noviembre, FJ 8; y 249/2008 de 20 mayo, FJ 8; *vid.*, asimismo, la Consulta núm. 1/2000, de 14 abril, de la Fiscalía General del Estado).

25. Sobre el significado de la prueba testifical, *vid.*, con carácter general, Montero Aroca *et al.* (2007: 407 ss.).

26. En este sentido, el art. 421 LECrim señala expresamente que «el juez de instrucción o municipal en su caso hará concurrir a su presencia y examinará a los testigos citados en la denuncia o en la querrela, o en cualesquiera otras declaraciones o diligencias, y a todos los demás que supieren hechos o circunstancias o poseyeren datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente. Se procurará, no obstante, omitir la evacuación de citas impertinentes o inútiles». Entendemos por conveniente

en los términos declarativos sobre los que debe contestar el testigo, aquello que resulte útil, oportuno, o provechoso para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente, esto es, aquello que tuviera relación relevante con el objeto procesal. En parecidos términos, entre otros, Montero Aroca *et al.* (*Ibidem*).

27. Ni tampoco la obligación misma de contestar a las preguntas que se le formulen, pues aquella solo alcanza a las ordenes legítimas. Esta legitimidad resulta cuestionable frente a una pregunta desvinculada del objeto procesal (impertinente) o desproporcionada por no superar dicho juicio de legitimidad de las injerencias en derechos fundamentales. En tales supuestos, si el testigo optara por no contestar a la pregunta invasiva, desconectada del objeto procesal —impertinente en sentido estricto— o desproporcionada, consideramos que su conducta no debería asociar ninguna consecuencia negativa, igual que si optara por faltar a la verdad ante este mismo tipo de preguntas (impertinentes o desproporcionadas).

28. Entre otros, Faraldo Cabana (2017: 149); Domínguez Izquierdo (2002: 232); Mares Roger y Martínez Lluesma (1998: 206); Corcoy Bidasolo *et al.* (2011); y Mir Puig (2011: 991).

En el mismo sentido, *vid.*, entre otras, las Sentencia del Tribunal Supremo 107/2021, de 10 de febrero, FJ 2; 318/2006, de 6 de marzo, FJ 4; o 121/2019, de 4 de noviembre, FJ 6.

29. *Vid.*, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1986, de 12 de diciembre, cuando señala que «tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto estas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”. Así este Tribunal pudo declarar en su Sentencia 25/1981, de 14 de julio (STC 1981\25), que los derechos fundamentales resultan ser “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”, reiterando posteriormente el destacado interés público que se halla en la base de la tutela de los derechos fundamentales. Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable, a la eficacia y a la esencia de tales derechos» (FJ 6). En el mismo sentido, *vid.* la STC 51/1989, de 22 de febrero (FJ 2).

30. En los términos de legalidad y proporcionalidad exigidos por el Tribunal Constitucional para legitimar cualquier injerencia en los derechos fundamentales.

31. Y también con el delito de desobediencia, *vid.*, *supra*, nota 3. Conviene no perder de vista esta aclaración extensible y aplicable a todos los supuestos en los que frente a una pregunta impertinente o desproporcionada (por invasiva de derechos fundamentales) el testigo optara por no contestar.

32. En este sentido, *vid.*, la STS 957/1996, de 27 de noviembre, que, con motivo del recurso planteado por la negativa del presidente del Tribunal a que dos testigos contestaran a ciertas preguntas, justifica el rechazo de la pregunta impertinente (sobre si mantenía relación sentimental con determinada persona), afirmando que «nadie debe ser requerido a declarar sobre un hecho estrictamente personal y que afecta a su intimidad, protegido tal derecho por el artículo 18.1º de la Constitución Española, que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por lo que la pregunta está correctamente rechazada al estar ajustada a derecho, y en todo caso sin trascendencia en el proceso» (FJ 1). En la misma dirección, *vid.*, entre otras, la STS 1333/2000, de 18 de julio, que reafirma la legitimidad de la negativa del Tribunal a que el testigo conteste la pregunta sobre si la testigo «había mantenido

relaciones sexuales ese día o el anterior con su marido» en un proceso por posible violación. El Tribunal Supremo confirma la impertinencia de la pregunta «no solo porque carece de toda efectividad para alterar la convicción, sino, en efecto, porque supone una injustificada y censurable injerencia en la intimidad de la persona afectada protegida por la propia Constitución» (FJ 1).

33. *Vid., infra*, sobre el significado del testimonio típico. Tampoco consideramos que realizaría el requisito de la legitimidad de la orden frente a la que se desobedece —o el de la consideración de grave de la propia desobediencia—, aunque, como hemos manifestado, por lo limitado de nuestro estudio, este tema no es objeto de tratamiento específico (*vid., supra*, nota 3).

34. Relacionados con el objeto del proceso y necesarios.

35. Si las preguntas resultan pertinentes.

36. También puede mentir (o no contestar, en caso de delito de desobediencia) ante la pregunta invasiva de su intimidad no relacionada e irrelevante para el enjuiciamiento, pero en tal caso, como hemos señalado faltará el elemento típico del testimonio, con la consiguiente atipicidad de la conducta del testigo.

37. Pues en tal caso, la injerencia deberá respetar las garantías asociadas al derecho afectado.

38. Entre muchas otras, *vid.* las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7; 39/2016, de 3 marzo; FJ 3, o, más recientemente, 76/2019 de 22 mayo, FJ 5.

39. *Vid.*, por todas, las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9; 199/2013 de 5 diciembre, FJ 5; o 76/2019 de 22 mayo, FJ 4.

40. En este sentido, el Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece lo siguiente en su art. 6: «1.El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales; c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones».

41. *Vid.*, entre otras muchas, las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 99/1994, de 11 de abril; 143/1994, de 9 de mayo; 207/1996, de 16 de diciembre; 98/2000, de 10 de abril; o 156/2001, de 2 de julio.

42. En opinión de Pardo Falcón, desde hace algún tiempo, el Tribunal Constitucional ha adoptado una concepción subjetiva de la intimidad, considerando como acto íntimo no lo que se considere como tal según las pautas culturales o sociales del momento, sino lo que personalmente entienda el sujeto. A su juicio, este modo de concebir el derecho fundamental proclamado en el art. 18.1 CE adquiere relevancia frente a la que denomina «concepción objetiva de la intimidad» (por todas, STC 207/1996, de 16 de diciembre), en diversas resoluciones, como, por ejemplo, en la STC 134/1999, de 15 de julio o 127/2003, de 30 de junio (2008: 422).

43. Entre otras, *vid.* las siguientes SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2; o 241/2012 de 17 diciembre, FJ 3.

44. STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10.

45. STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3.

46. SSTC 70/2009, de 23 de marzo (FJ 2); y 159/2009, de 29 de junio (FJ 3). *Vid.*, asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm. 276/2010, de 15 de noviembre, con relación a la salud del trabajador.

47. STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3. Con relación a los datos del ordenador utilizado en el trabajo, *vid.*, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de mayo de 2003.

48. Entre otras, *vid.*, la STS de 10 de noviembre de 1993 o la de 18 de julio de 2000.

49. López Díaz (1996: 192-193).

50. *Ibidem.*

51. A este respecto, la doctrina se ha manifestado con profusión. Así, *vid.*, entre otros muchos, Gómez Pavón. En su opinión, el texto constitucional ha utilizado con relación al derecho citado la técnica del concepto jurídico indeterminado, mediante el cual se consigue una más fácil adaptación a las circunstancias de cada momento histórico. Pero esta ventaja va unida a su ambigüedad, y no solo porque en cierto modo deja su contenido a la interpretación judicial, sino por su propia naturaleza, ya que el derecho a la intimidad parece resistirse a todo intento de formulación. Cfr. Gómez Pavón (1989: 29). Herrero-Tejedor (1994: 75), señala que nuestro texto constitucional no hace sino garantizar el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Ni en el artículo 18.1 ni en ningún otro precepto se aportan más datos respecto a su contenido, aparte de las manifestaciones concretas de la intimidad recogidas en los apartados 2 y 3 del propio artículo 18 (*Ibid.*); Schmidt (1967: 751 ss.), citado por Bajo Fernández (1982: 100), matiza que estos derechos de la personalidad a que se refiere la Constitución, como el derecho a la intimidad, y que luego no son aclarados por las normas jurídicas de rango inferior, han de ser precisados por la jurisprudencia cumpliendo su tarea de completar el ordenamiento jurídico. Por su parte, Morales Prats (1984: 95) afirma que nuestra Constitución, a diferencia de otros textos constitucionales del entorno cultural (excepción hecha de la Constitución portuguesa de 1976), proclama expresamente el derecho a la intimidad. Con ello, se evitan planteamientos sobre la existencia de un derecho a la *privacy* ínsito en otros derechos o valores constitucionales, o bien derivado del carácter vinculante de las convenciones internacionales sobre derechos humanos ratificadas por España [...]. Sin embargo, el reconocimiento expreso del derecho a la intimidad no exime de una interpretación del mismo que satisfaga las exigencias en orden a la debida articulación del precepto con los valores y principios informadores que presiden el cuadro de derechos fundamentales configurado por la constitución (*Ibid.*).

52. «Artículo 10.2 CE: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

En cualquier caso, la vaguedad de estas declaraciones dificulta la clarificación del derecho.

En este sentido, el contenido del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se limita a señalar lo siguiente: «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación», añadiendo que «toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques».

Por su parte, el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre dispone: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No puede haber interferencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo que esta interferencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, para la seguridad pública, para el bien económico del país, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, para la protección de la salud o de la moral, o para la protección de los derechos y las libertades de otros».

Por último, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de 1966, que reproduce casi íntegramente la fórmula adoptada en la Declaración Universal de 1948, establece: «1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra estas injerencias o esos ataques».

53. Morenilla Rodríguez (1987: 102-103).

54. Linde Paniagua *et al.* (1983: 181).

55. González Cussac (2020: 103).

56. Como señala Carrillo (2008: 8), «la intimidad no es un derecho de objeto predeterminado e inmutable».

57. Huertas Martín (1999: 371). En el mismo sentido se manifiestan otros autores, así, por ejemplo, Asencio Mellado (1989: 137 ss.). En su opinión, la admisibilidad de la utilización del cuerpo del imputado mediante actos de intervención en el mismo, a efectos de investigación y comprobación de los delitos, constituye hoy uno de los temas más complejo que se plantean en el panorama jurídico. La falta de regulación específica en nuestras normas procesales, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos europeos, viene a complicar la labor doctrinal y jurisprudencial en la materia, generando actitudes encontradas en ambos órdenes de la ciencia jurídica con base en criterios en igual medida razonables (*Ibid.*).

58. Huertas Martín, *Ibid.*

59. En este sentido es unánime la denuncia de que las nuevas tecnologías suponen un serio peligro para la intimidad. La facilidad de vulneración de este derecho va en aumento a medida que avanzan y perfeccionan las técnicas de grabación, captación de imágenes, reproducción y transmisión de datos, etcétera. En este sentido, resultan ilustrativas las palabras de González Cussac cuando señala que jurisprudencialmente se reconocen dos facetas distintas dentro del mismo derecho a la intimidad «A) una más topográfica, que otorga a su titular facultades de exclusión y vincula intimidad con actos, ámbitos o aspectos concretos de la vida personal: un área reservada denominada «esfera íntima (el domicilio, la realidad corporal, las comunicaciones a distancia...). Intimidad equivale así a derecho a mantener en secreto, de forma reservada, determinados espacios de nuestra vida. B) Y otra, de tradición jurídica más reciente, vinculada a la utilización masiva de nuevas tecnologías altamente invasivas, según la cual junto a una dimensión topográfica o material, la intimidad también incorpora una dimensión informativa, referida al control de los datos e informaciones que son relevantes para la vida privada de la persona» (2020: 104). En la misma línea, *vid.*, Carrillo (2008: 5).

Otro factor de riesgo para la intimidad se sitúa en la tendencia social a que el Estado satisfaga la necesidad de seguridad del ciudadano, lo que supone la recogida de un número incesante de datos sobre la vida de cada particular. Esta aspiración de seguridad absoluta no puede satisfacerse por el Estado sin un conocimiento profundo de la situación de cada individuo, lo que lleva inevitablemente a que se inmiscuya en la vida privada de las personas. La seguridad lleva en germen una limitación de la intimidad (por ejemplo,

a través de las bases de datos de ADN). En esta línea señala Carrillo que «con el progreso tecnológico, los poderes públicos adoptan nuevas formas de control sobre esferas diversas de la vida privada de la persona [...]. En principio, la necesidad de protección de la intimidad se comprende más por la expansión creciente, incisiva a veces, del poder público y de ese nuevo *Leviathan* de nuevo cuño en que se ha transformado la Administración del Estado social» (*Ibid.*: 4).

60. *Ibid.*: 8.

61. FJ 2. En la misma dirección, *vid.*, entre otras muchas, la STC 241/2012, de 17 diciembre, cuando afirma que «la esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena (SSTC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5; y 173/2011, de 7 de noviembre), y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3) (FJ 2)», o la STC 18/2015 de 16 febrero, que insiste en que «a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno» (FJ 5).

62. *Vid.*, por todas, STC 207/1996, FJ 4.

63. *Vid.*, *supra*, nota 7.

64. En este sentido, se señala que el derecho de defensa y el derecho de propuesta de prueba como derecho fundamental que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, «no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, fundamento jurídico 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*» (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

Pertinencia que, además, tal y como resulta del sentido y límites del texto constitucional y de los derechos fundamentales allí establecidos, no podrá interpretarse y aplicarse nunca de forma contraria o vulneradora de derechos fundamentales (FJ 7.1.3 de la STC 25/2022, de 23 febrero, y resto de resoluciones allí citadas —entre otras muchas, SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3—, ya que, aunque sus considerandos se refieren específicamente a la imposibilidad de interpretar los tipos penales en sentido contrario a los derechos fundamentales, tales contenidos son perfectamente extrapolables a la interpretación de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —en nuestro caso, sobre la pertinencia de las pruebas/preguntas— y, lógicamente, de cualquier otra norma de nuestro ordenamiento jurídico).

65. *Vid.* la STC 25/2022 de 23 febrero, FJ 4.3, cuando señala que el derecho a la prueba, unido indisolublemente al derecho de defensa del art. 24.2 CE «se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso» (STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, reproducida, entre otras, en las SSTC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

66. Por relacionada con el objeto procesal y necesaria (relevante) para el esclarecimiento.

67. Cfr. FJ 7.1.3 de la STC 25/2022, de 23 febrero, y resto de resoluciones allí citadas —entre otras muchas, SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 185/2003,

de 27 de octubre, FJ 5; y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3—. En la misma línea, *vid.* STS 671/2021, de 9 de septiembre, sobre la posibilidad de rechazo de las pruebas por impertinentes (no relacionadas con el objeto procesal o innecesarias) y/o por inadmisibles en el sentido de contraria a las disposiciones de la Constitución, en cuanto vulneradoras de derechos fundamentales (por ejemplo, por no superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, referido a la necesidad de que la injerencia en el derecho fundamental se pretenda por delitos graves) (FJ 16).

68. Desde los parámetros constitucionales del juicio de proporcionalidad que debe superar cualquier injerencia legítima en derechos fundamentales.

69. Entre otras, *vid.*, STC 25/2022 de 23 febrero, FJ 4.3.

70. De averiguación de la verdad, como interés público legítimo.

71. *Vid.*, por su claridad en este sentido, STS 671/2021, de 9 de diciembre (FJ 16).

72. En este punto, debemos señalar que la exigencia de proporcionalidad de la injerencia en un derecho fundamental por referirse a la investigación de un delito grave constituye una regla procesal de común aceptación confirmada por el Tribunal Constitucional, y también en distintas leyes orgánicas.

Así, con carácter general (y con reiteración en otras resoluciones del Alto Tribunal), la STC 49/1999, de 5 de abril, señala que el TEDH acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia solo pueda producirse allí donde «existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave» —Caso *Klass*, núm. 51— o donde existan “buenas razones” o “fuertes presunciones” de que las infracciones están a punto de cometerse —Sentencia del TEDH, de 15 de junio de 1992, caso *Ludi*, núm. 38—» (FJ 8). Asimismo, continúa la citada resolución, «las genéricas exigencias de seguridad jurídica reclaman la actuación de los órganos judiciales en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente resulte necesaria, adecuada y proporcionada la injerencia corporal, acordándola con relación a las personas presuntamente implicadas en el mismo y respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no puede afirmarse que el Juez haya vulnerado, por la falta de calidad de la ley» (FJ 5).

En efecto, la legitimidad de una injerencia en un derecho fundamental, por ejemplo, una intervención corporal, idónea y necesaria, dependerá de que la limitación de los derechos del sujeto no resulte desmedida en comparación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes. Ello exigirá que su destinatario sea aquel que se presume (fundadamente) autor o partícipe del delito grave investigado o que pueda estar relacionado con él, pues, de otra forma, la medida será desproporcionada. Si esta limitación de la proporcionalidad de la injerencia por la gravedad del delito resulta adecuada para limitar los derechos del detenido o imputado, también debería serlo para aquel que sin ser parte interviene en el proceso como testigo, pues sus derechos fundamentales deben ser de igual salvaguarda, al menos, que los del investigado, sospechoso o acusado.

Por último, las medidas de intervención serán ilegítimas si los indicadores del interés de persecución penal no son importantes (principalmente la gravedad del delito, el grado de la imputación y la probabilidad de éxito de la diligencia). Interés que habrá de ser tanto mayor cuanto más graves sean las medidas (proporcionalidad en sentido estricto).

73. Sobre el significado de los indicadores del interés estatal, *vid.*, por todos, González-Cuéllar Serrano (1998: 254 ss.).

74. En el supuesto de fallo del mencionado filtro de rechazo, dado el sistema procesal de recursos, extraño al testigo, su pretensión reparadora solo podrá ejercitarse en un eventual procedimiento posterior.

En cualquier caso, conviene tener presente que las carencias e irregularidades advertidas en la práctica de una testifical deben denunciarse en el momento en el que se producen, a efectos de su debida subsanación. Así se declara expresamente en la STS 716/2007, de 18 de septiembre, cuando señala que «el hecho de que el presidente del Tribunal no informara expresamente a los acusados de su derecho a no declarar o no formulase el interrogatorio previo a los testigos, respecto de las preguntas denominadas “generales de la Ley”, las formalidades con que se llevaran a cabo las testificales, especialmente la de la testigo protegida, o la lectura expresa de documentos, que no fue solicitada en el acto de la vista, obviamente no pueden ser elevadas a la categoría de razones que hayan impedido el correcto desarrollo del Juicio ni del derecho de Defensa del recurrente, máxime cuando tampoco se indica en qué concreto aspecto esa limitación del referido derecho se concretó de forma verdaderamente relevante. A ello hay que añadir, además, la circunstancia, extraordinariamente trascendente, de que la defensa del recurrente no pusiera de relieve las carencias e irregularidades que ahora denuncia, en el momento en que se produjeron y a efectos de su debida subsanación, cuando ello era posible, ni, por lo tanto, formulase protesta alguna al respecto, de modo que hubiera hecho valer, en toda su amplitud, las facultades propias del pleno ejercicio del derecho de defensa que, tras semejante dejación, ahora pretende utilizar en fundamento de su queja» (FJ 1).

75. *Vid., supra*, nota 7.

76. Sobre dichos derechos fundamentales, cfr. STC 64/2019, de 9 de mayo; y SSTs 381/2014, de 21 de mayo (FJ 2); 383/2021, de 5 de mayo (FJ 1); 467/2022, de 7 de abril (FJ 3); y 672/2022, de 1 de julio (FJ 1).

77. De la declaración judicial de impertinencia.

78. Sobre este particular, debemos señalar que la exigencia de proporcionalidad de la injerencia en el derecho fundamental podría enervarse, por ejemplo, por no acordarse en el marco de un procedimiento por delito grave, ya que esta entidad delictiva constituye una regla procesal de común aceptación (*vid., supra*, nota 72) frente a cualquier limitación de derechos fundamentales.

79. Por todas, STC 81/1998, de 2 de abril (FJ 2).

80. *Vid. infra*.

81. *Vid.*, entre otras, las SSTs 1014/1997 de 9 julio (FJ 5); 1661/2000, de 27 noviembre (FJ 2); 626/2019, de 18 diciembre (FJ 32); 671/2021, de 9 de septiembre (FJ 1, punto 16); o 672/2022 de 1 julio (FJ 1).

82. «Son capciosas las preguntas que tienden a confundir al testigo, a provocarle una respuesta aparente o falsamente contradictoria; aquellas que se le formulan partiendo de un hecho que según el mismo testigo al que se interroga no había ocurrido, las preguntas engañosas que tienden a confundir al testigo por su formulación artificiosa, para provocar una respuesta que daría en otro sentido si la pregunta hubiese sido formulada sin subterfugios» (*vid.*, entre otras, las SSTs 638/2000, de 14 de abril (FJ 2); 44/2005, de 24 de enero (FJ 2); o 626/2019 de 18 diciembre (FJ 32)).

83. «Son sugestivas las que se formulan de tal manera que inducen a dar una respuesta en determinado sentido, es decir las que sugieren la respuesta» (*vid.*, entre otras muchas, las SSTs 638/2000, de 14 de abril (FJ 2), 1010/2009, de 27 de octubre; o 484/2018 de 18 octubre (FJ 7), «aquellas en las que no se pregunta sobre determinados hechos, que se presentan como incontestables, sino que el interrogador plantea la pregunta como una consecuencia necesaria de los hechos previamente afirmados sugiriendo el asentimiento, de modo que prácticamente elimina la opción de una contestación diferente a la que se desea obtener» (entre otras, *vid.* las SSTs 1064/2005 de 20 septiembre (FJ 5); o 626/2019, de 18 diciembre (FJ 32)).

84. Sobre nuestro entendimiento del significado del filtro de impertinencia en sentido amplio, *vid.*, *supra*, nota 7.

85. Son impertinentes las preguntas que no tienen relación con el tema o temas objeto de debate en el proceso (por todas, STS 638/2000, de 14 de abril, FJ 2), las que no se refieren a la cuestión enjuiciada, sino a un hecho que puede tener plurales lecturas y que por tanto no puede aportar nada para el conocimiento de la cuestión enjuiciada. Es impertinente todo lo que queda extramuros de la teleología del proceso, de lo que en él se persigue, resultando innecesario para la prueba del delito que se juzga (entre otras muchas, SSTS 1064/2005, de 20 septiembre, FJ 5; y 626/2019, de 18 diciembre, FJ 32).

86. *Vid.*, STS 849/2012, de 12 de noviembre, FJ 28. En el mismo sentido, *vid.*, entre otras muchas, las siguientes SSTS: 12/2008, de 11 de enero, FJ 2; 718/2014, de 30 de octubre, FJ 3; y 484/2018, de 13 de octubre, FJ 7.

87. *Vid.* STS 2333/1993, de 22 octubre, que equipara la pertinencia de las pruebas propuestas a la de las preguntas formuladas en los siguientes términos: «la condición de pertinentes que han de tener las pruebas propuestas o el interrogatorio hecho a un testigo, concepto que analiza la S. 25-2-1993, señalando que ya la STC 11-5-1983 declaró que el art. 24.2 CE permite a un órgano jurisdiccional, en uso de su libertad razonable, negarse a admitir un medio de prueba (y, *mutatis mutandi*, igualmente una pregunta)» (FJ 1). En el mismo sentido, la STS 671/2021, de 9 de septiembre, señala que las obligaciones de protección —en concreto, se estaba haciendo referencia a los derechos fundamentales de los testigos como límite del desarrollo y actuaciones defensivas procesales— «no cabe duda, se proyectan también tanto para la admisión de medios de prueba como para la práctica de los medios admitidos» (FJ 31).

88. *Vid.*, por todas, STS 671/2021, de 9 de septiembre (FJ 16). Esta resolución, de manera muy didáctica, clarifica el significado de la pertinencia, circunscribiéndolo a lo relacionado con el objeto procesal, que, además, resulte relevante para acreditar el hecho, matizando que el juicio de pertinencia debe complementarse para la admisión de un determinado medio de prueba o, en nuestro caso, de las preguntas a formular al testigo, con el juicio global de admisibilidad por adecuación a los dictados de la Constitución, entre los que se encuentran, lógicamente, el necesario respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal (cfr. FJ 16). En esta línea, *vid.*, asimismo, STS de 27 octubre 1989 (FJ único) o STS 429/2017, de 14 junio (FJ 2).

89. Esto es, relevantes; *vid.* las Sentencias 1756/2000 de 17 noviembre (FJ 2); 1125/2001 de 12 julio (FJ 5); o STS 429/2017 de 14 junio (FJ 2).

90. STS 638/2000, de 14 de abril, FJ 2. En el mismo sentido, *vid.*, entre otras, las SSTS de 27 octubre 1989, FJ único; 429/2017 de 14 junio, FJ 2; o 486/2021, de 3 junio, FJ 3.

91. La cursiva es nuestra y pretende destacar el significado de las expresiones marcadas en cuanto dan a entender que debe ser impertinente la pregunta que afecte a otros intereses —o derechos— del testigo.

92. STS 638/2000, de 14 de abril, FJ 2; en el mismo sentido, *vid.* la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 62/2012, de 10 abril, FJ 2, la Sentencia del Tribunal Supremo 486/2021, de 3 junio, fundamento jurídico tercero, o la STS 671/2021, de 9 de septiembre, fundamento jurídico 16.

93. Por todas, *vid.* STC 25/2022 de 23 febrero, FJ 4.

94. Esto es, impertinente en sentido amplio, según el significado atribuido a la expresión (*vid.*, *supra*, nota 7).

95. La impertinencia de una pregunta invasiva, por vulneradora de derechos fundamentales del testigo, al no superar la exigencia de proporcionalidad, se encuentra reconocida *mutatis mutandi*, en la STS 671/2021, de 9 de septiembre, cuando con relación a las pruebas rechazables (y, por ende, de las pregun-

tas que se pueden formular al testigo —*vid. supra* nota 87—) señala que «es cierto, no obstante, que, en ocasiones, la ley subordina la admisión de una prueba a un criterio más restrictivo que el representado por la mera posibilidad de que aquella ofrezca elementos utilizables para la confirmación de la hipótesis sobre el hecho. En particular, cuando se infrinjan o se pongan en riesgo límites de adquisición muy vinculados con la función de los derechos fundamentales como instrumentos que delimitan, a la postre, qué, con qué medios y cómo puede probarse» (FJ 29).

96. No se acomodaría a las disposiciones contenidas en los preceptos de la LECrim reguladores de las pruebas y preguntas pertinentes, o, en su caso, en otros textos legales relacionados con la prueba testifical.

97. El propio Tribunal Supremo señala que una pregunta resultará impertinente además de por falta de relación con el *thema decidendi* por afección innecesaria de la intimidad del testigo (cfr., por todas, STS 671/2021, de 9 de septiembre). En este sentido, resulta de gran interés por su significado clarificador alguna de las afirmaciones contenidas en la citada resolución, como cuando resalta «la asunción por parte de todas las autoridades públicas del Estado de obligaciones positivas de protección inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar. De tal modo, los Estados deben organizar sus procesos penales de manera que no se ponga indebidamente en peligro la vida, la libertad, la intimidad o la seguridad de los testigos y, en especial, de las víctimas llamadas a declarar. Muy en particular, en los procesos penales relativos a delitos sexuales, por el nivel de afectación que puede derivarse para quien afirma haber sido víctima del delito» (FJ 30), o al señalar que «ni el interés público en la investigación de un delito ni el derecho a la prueba de las partes del proceso penal, incluso de la persona acusada, justifican por sí y sin ninguna otra consideración ponderativa una intervención que recaiga sobre la esfera íntima de un tercero. Ninguna persona puede verse despojada a la ligera de sus derechos por la sola razón de que sea llamada al proceso ya sea como testigo o en cualquier otra condición. En estos casos, en los que se puedan ver afectados datos íntimos de la persona llamada a declarar el tribunal debe evaluar en términos ponderativos el conflicto, identificando si hay razones serias, amparadas en otros derechos también fundamentales, que justifiquen la afectación del derecho a la intimidad y estableciendo, en su caso, las condiciones que puedan minimizar los costes afectivos» (FJ 32). En los mismos términos, *vid.*, STS 1712/2021, de 5 de mayo (FJ 1).

98. No solo por parte del Tribunal Constitucional (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, 206/2007, de 24 septiembre), sino también por los tribunales de instancias inferiores, como, entre otras muchas, la STS 671/2021, de 9 de septiembre, o el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona 143/2010, de 17 de marzo. En esta última resolución, referida a la determinación de si la testigo sufre algún tipo de toxicofilia que pudiera comprometer la credibilidad o verosimilitud de su testimonio, de manera clara se exige la proporcionalidad de la medida en los siguientes términos: «la ordenación de dicha diligencia, [...] ha de venir condicionada a la identificación de sólidas razones probatorias que patenten la proporcionalidad y razonabilidad de la medida que se ordene pues puede comprometerse el derecho a la intimidad de la persona examinada [...]. La falta de justificación en la ordenación o la descuidada práctica probatoria puede comprometer de forma grave derechos fundamentales de máximo rango y, por tanto, merecedores de la máxima protección. Ello comporta la necesidad de que por parte de los jueces se apliquen estándares efectivos de protección y garantía a la hora de ordenar aquellas diligencias que puedan suponer una intromisión en el espacio constitucionalmente protegido de intimidad [...]» (FJ único).

99. *Vid. supra*, nota 87.

100. Por todas, *vid.*, STS 381/2014, de 21 de mayo, FJ 2. En el mismo sentido, *vid.*, entre otros, el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona 143/2010, de 17 de marzo; el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona 367/2007, de 25 de octubre (FJ único), y el 571/2016, de 17 de octubre, FJ único.

101. Entre otros, *vid.*, Carrasco Andrino (2013: 1006); Domínguez Izquierdo (2002: 232); y Conde Pumpido Ferreiro (1997).

102. Estos últimos supuestos de negativa a contestar la pregunta invasiva de la intimidad del testigo, impertinente por falta de relación con el objeto procesal, o aún pertinente, en cuanto relacionada con el mismo, pero desproporcionada en sentido estricto, por derivarse de ella más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios o ventajas para el interés general (STC 66/1995, de 8, FJ 5), que pudieran valorarse de cara a una posible imputación por delito de desobediencia solo van a ser objeto de señalamiento tangencial, tal y como hemos señalado (*vid., supra*, nota 3).

103. Artículo 421 LECrim (*vid., supra*, nota 26).

104. Siempre que no sean impertinentes, por ejemplo, por vulnerar derechos fundamentales del testigo, ya que, como hemos matizado (*vid., supra*, nota 7), la pertinencia de la pregunta en sentido amplio depende de su relación con el objeto procesal y de su relevancia (pertinencia en sentido estricto), así como del hecho de que, además, se ajuste al mandato constitucional, que excluye toda actuación invasiva de derechos fundamentales.

105. Dado el carácter limitado de nuestro estudio, omitimos el análisis del delito de falso testimonio de peritos o intérpretes.

106. Entre otras resoluciones, *vid.* las recientes SSTS 121/2019, de 4 de noviembre (FJ 6); o 107/2021, de 10 de febrero (FJ 2).

107. *Vid.* Carrasco Andrino (2013: 985-986); Faraldo Cabana (2017: 149-150); Bernal Valls (1992: 108); Domínguez Izquierdo (2002: 232); y Palomo Del Arco (2015: 517).

108. Carrasco Andrino (2013: 985).

109. De la LECrim y del Código Penal.

110. Cfr. Vives Antón (2006: 334 ss.).

111. Domínguez Izquierdo (2002: 230).

112. El *Diccionario de la Lengua Española* (vigésimotercera edición) da una primera acepción de testimonio como «atestación o aseveración de algo».

113. Ya que no existe concepto legal en la LECrim. Aunque los límites constitucionales derivados del papel de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico son inmanentes a cualquier tipología delictiva, sin que quepa interpretar o aplicar ninguna figura penal al margen de los principios y valores constitucionales, cuando analizamos en este trabajo el significado del testimonio típico circunscribimos el examen a la declaración ajena al objeto procesal, bien por falta de relación con el mismo, bien porque teniéndola resulte irrelevante, dejando otros aspectos de dicho testimonio, extraños a la tipicidad, como por ejemplo la posible configuración de la mentira como causa de justificación, o de inexigibilidad, en su caso, a su mero enunciado en distintos momentos del presente trabajo, por exceder de los límites de este estudio (*vid., supra*, nota 20).

114. Por todos, Faraldo Cabana (2017: 149); Palomo Del Arco (2015: 517); y Bernal Valls (1992: 83) (en contra, *vid.* Domínguez Izquierdo (2002: 232)). En la jurisprudencia, rechazando la posibilidad de que el delito se proyecte sobre juicios de valor, *vid.*, entre otras, las SSTS 2333/1993 de 22 octubre (FJ 1); o 318/2006, de 6 de marzo, FJ 4.

115. STS 318/2006, de 6 de marzo, FJ 4. La cursiva es nuestra.

116. Por todas, *vid.*, STS 541/2009, de 25 de abril, cuyos considerandos reproducimos por su claridad expositiva. Así, en el fundamento jurídico segundo, señala que «la conducta de un testigo, cuyas declaraciones mendaces solo recaen sobre circunstancias irrelevantes para la prueba de los hechos que son

objeto del proceso, no pueden ser subsumidas bajo el tipo del art. 458.1º. CP». Frente a tal tesis del TS, el recurso que dio lugar a dicha resolución pretendía que el criterio mencionado no fuera aplicable al «delito de falso testimonio, en el que la trascendencia probatoria de la mendacidad debe ser irrelevante. Este punto de vista [...], se apoya en la concepción del delito de falso testimonio como un delito de pura actividad, que no requiere ni resultado ni peligro de que el mismo se produzca. Sin embargo, desde el punto de vista del merecimiento de pena de conductas de pura desobediencia, la mencionada concepción del delito resulta difícil de armonizar con la teoría de las falsedades inocuas. Sería contradictorio que la misma mentira, irrelevante en todo caso para la resolución del proceso, no fuera punible cuando se trata de la prueba documental, pero lo fuera cuando se trate de otro medio de prueba, es decir, cuando el autor declara como testigo. Es necesario considerar, en primer lugar, que la jurisprudencia y el tenor del texto del art. 458 C.P. no impiden excluir del tipo penal los casos en los que la mendacidad recaiga sobre circunstancias ajenas al objeto del proceso. Esta sería una consecuencia de la interpretación teleológica del mencionado artículo, que tenga en cuenta que el delito del art. 458.1º CP no está configurado como un delito de perjurio, sino como un delito que afecta a la administración de justicia. En efecto, la protección de la administración de justicia mediante las normas que prohíben el falso testimonio solo tienen la finalidad de garantizar, como las que sancionan las falsedades documentales, la fiabilidad de la prueba en la que se apoyará la decisión contenida en la sentencia. La mentira sobre circunstancias ajenas al objeto del proceso, por lo tanto, no revelan una energía criminal del autor dirigida a perjudicar la función de la administración de justicia y, por consiguiente, no alcanzan el grado de reproche que requiere el derecho penal». En el mismo sentido, entre otras muchas, *vid.*, la STS 318/2006, de 6 de marzo, cuando señala que para la existencia del delito de falso testimonio «la falsedad de las declaraciones ha de recaer sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento, y no sobre cuestiones intrascendentes, debiendo referirse a hechos y no a opiniones o simples juicios de valor. No se trata de la credibilidad mayor o menor del testigo, sino de que falte sustancialmente a la verdad» (FJ 4); STS 507/2003, de 3 de noviembre (FJ 1); o en instancias inferiores, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 61/2011, de 21 de febrero.

117. Art. 436 de la LECrim: «El testigo manifestará primeramente su nombre, apellidos paterno y materno, edad, estado y profesión, si conoce o no al procesado y a las demás partes, y si tiene con ellos parentesco, amistad o relaciones de cualquier otra clase, si ha estado procesado y la pena que se le impuso. Si el testigo fuera miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, será suficiente para su identificación el número de su registro personal y la unidad administrativa a la que está adscrito.

El Juez dejará al testigo narrar sin interrupción los hechos sobre los cuales declare, y solamente le exigirá las explicaciones complementarias que sean conducentes a desvanecer los conceptos oscuros o contradictorios. Después le dirigirá las preguntas que estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos».

118. Sobre este particular, un sector de opinión rechaza tal posibilidad, entendiendo que la contestación a tales preguntas constituye presupuesto de la testifical, pero no su testimonio propiamente dicho. En este sentido, *cfr.* Magaldi Paternostro (1987: 64). Por su parte, Domínguez Izquierdo considera con relación a los contenidos de las generales de la Ley que «el que sean considerados datos integrantes de la declaración testifical no prejuzga aún su relevancia penal, puesto que para ser merecedora de sanción deberán, tales falsedades, cumplir con el requisito de la esencialidad» (2002: 378). En la misma línea parece manifestarse Bernal Valls (1992: 184). En sentido contrario, *vid.*, entre otros, Faraldo Cabana (2017: 150 ss.); Del Moral García (2012); Muñoz Cuesta (2006); y Jiménez Asenjo (1982); y Millán Garrido (1979: 136).

119. Por todas, *vid.*, la STS 611/2022, de 17 de junio, FJ 5.

120. Por lo que se refiere a la posición jurisprudencial, algunas resoluciones exigen que la mentira en las generales se acompañe de otra mentira esencial en el juicio oral sobre los hechos objetos de enjuiciamiento para realizar el delito de falso testimonio (Sentencia núm. 507/2003 de 3 noviembre, FJ 1;

Sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña 134/2003, de 5 de noviembre, FJ 4). Ello es así, aunque en alguna resolución se afirme sin más matización la posibilidad de cometer el delito por faltar a la verdad en las generales de la Ley (*vid.*, por todas, la STS 318/2006, de 3 de marzo, cuando señala que «el delito de falso testimonio se comete al faltar a sabiendas a la verdad, bien por no haber sido leal en las generales de la Ley, bien mintiendo en las respuestas a las preguntas y repreguntas formuladas; ya que, si no se falta a la verdad, no se comete el ilícito penal. Y ello con independencia de si el testigo es hábil o inhábil», FJ 5) porque dicha afirmación no constituye doctrina, sino tan solo resoluciones particulares con genéricas afirmaciones que no impiden, como de hecho así se realiza en otras resoluciones, que dicha cuestión se resuelva particularmente en sentido diverso, en función del caso concreto, esto es, atendiendo al significado específico de la pregunta general formulada y a su trascendencia y relevancia en el objeto de enjuiciamiento.

121. Entre otras, *vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, núm. 134/2003, de 5 de noviembre, que declara expresamente la inexistencia de falso testimonio por faltar a la verdad en las generales de la Ley en una pregunta intrascendente para la resolución del caso; en el mismo sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, núm. 135/2000, de 20 de noviembre, donde se vuelve a insistir en que la mentira a las generales de la Ley no esencial no permite la condena por falso testimonio, si las declaraciones vertidas posteriormente sobre los hechos esenciales son veraces.

122. En la STS núm. 1728/1993, de 5 julio, habla de circunstancias accidentales para referirse a las generales de la Ley.

123. *Vid., supra.*

124. Entre otras, *vid.*, STS de 18 de diciembre de 1991.

125. *Vid.*, la Sentencia núm. 92/2011, de 27 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid, cuando señala que «expresamente el artículo 436 de la LECrim recoge el interrogatorio conocido como “las generales de la ley”, a través del que se trata de poner de manifiesto circunstancias del testigo, objetivas o subjetivas, cuyo conocimiento es interesante para valorar el testimonio que pueda prestar».

126. En este sentido, *vid.*, entre otras, la STS 303/1996, de 12 de abril, FJ 6. En la misma dirección, *vid.*, recientemente, la STS 107/2021, de 10 de febrero, FJ 2.

127. Artículo 458 CP: «1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.

2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.

3. Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante tribunales internacionales que, en virtud de tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero».

128. Artículo 460 CP: «Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevante que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años».

129. En este sentido se manifiesta expresamente la Sentencia de Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 507/2003, de 3 de noviembre, que condena por falso testimonio al testigo que niega en las generales de la Ley y en el juicio conocer a los implicados en el mismo, señalando que la mentira exclusiva en las

generales de la Ley «no hubiera constituido delito alguno, pues no se hubiera modificado ni alterado sustancialmente la verdad», sino que «lo que configura tal infracción penal es que al momento de ser interrogados en aquella vista oral, manifestaron [...] que no se conocían» (FJ 1)

130. Lo que exigirá, como hemos dicho, que la falsedad de las generales se complemente con otra esencial en el momento procesal oportuno.

131. Es decir, no miente en su testimonio.

132. Por todos, Carrasco Andrino (2013); y Vives Antón *et al.* (2010), señalando, con relación al supuesto concreto de falso testimonio impropio del art. 460 CP, que las alteraciones de la verdad que no afecten al correcto desenvolvimiento del proceso habrán de quedar en la impunidad. En el mismo sentido, por todas, STS 541/2009, de 25 de abril.

133. Como señala Vives Antón «el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o de ofensividad, es el primer momento lógico del principio constitucional de proporcionalidad se puede o no estar de acuerdo, pero, en cualquier caso, el desacuerdo no puede entenderse como un problema de interpretación del ordenamiento constitucional; sino que es otro, muy distinto, de falta de aceptación del mismo» (2005: 21-22). Exigencia de ofensividad que, pese a no encontrarse expresamente tipificada, debe acompañar necesariamente a todas y cada una de las figuras delictivas del Código Penal, y que debe llevar a los tribunales a dejar de aplicar la norma en ausencia de la misma.

134. La exigencia de que la conducta típica se construya sobre la declaración del testigo en un juicio resulta indiscutida desde antiguo y en la actualidad. En este sentido, *vid.*, entre otros, Ferrer Sama (1956: 408); Bernal Valls (1992: 80); o Faraldo Cabana (2017: 143). Y en la jurisprudencia, entre otras muchas, *vid.* las SSTs 1624/2002, de 21 de octubre, FJ 11); 107/2021 de 10 febrero, FJ 2; o 327/2014 de 24 abril, FJ 7.

135. Por todas, *vid.*, STS 318/2006, de 3 de marzo.

136. Dual, de exclusión de la tipicidad de la falsa declaración del testigo frente a una pregunta íntima desconectada del objeto procesal e irrelevante, o relacionada pero desproporcionada por vulneración del derecho fundamental.

137. En esta resolución se cuestiona la legitimidad de la orden dirigida a un interno de suministrar una muestra de orina para comprobar la superación de su toxicomanía. Esa prueba contaba inicialmente con el consentimiento del afectado, pero posteriormente se revocó por el mismo, negándose a la entrega de la muestra de orina requerida por razón de las circunstancias dispuestas por la Administración penitenciaria para su práctica. En la demanda de amparo se sostiene que el recurrente no se negó a la realización del análisis de orina, sino que comunicó al funcionario que no la llevaría a cabo bajo las circunstancias en que se pretendía, a saber: de madrugada, sin previo aviso ni exhibición de la resolución judicial que lo ordenaba, coaccionado por el funcionario con que daría parte en caso de negarse a realizar la toma de muestras, desnudándose íntegramente en presencia del funcionario, debiendo efectuar cuatro flexiones y realizar la toma de muestras en una habitación con paredes de cristal, dándose la circunstancia de que pasaron por allí otros internos y una funcionaria. También señala el interno que el resto de los cacheos y analíticas se llevan siempre a efecto en la enfermería, bajo el control de un enfermero (*vid.*, los antecedentes de la Sentencia). Dicha negativa acarreó una sanción, que tras los pertinentes recursos por parte del interesado llegó ante el TC para su recurso en amparo por posible vulneración del art. 25.1 CE, desde la perspectiva de que es precisamente el ejercicio del derecho a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) la premisa en la que se asienta la incompatibilidad de la sanción impuesta con el derecho a la legalidad sancionadora —art. 25.1 CE— (también se pretendió esa misma vulneración de la legalidad desde la perspectiva del derecho del recurrente a no sufrir tratos inhumanos o degradantes —art. 15 CE—, pero este análisis y la respuesta del TC en ese punto concreto no será objeto de examen en este trabajo).

La orden del director del centro penitenciario traía causa directa de la providencia de 22 de mayo de 2000, mediante la que el juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León acedía a una petición del demandante de amparo de que se le hiciera una analítica a fin de acreditar que había superado el consumo de sustancias tóxicas. «Tratándose de una diligencia probatoria de parte, es claro que podía el peticionario desistir de su práctica, lo cual pudiera surtir el efecto procesal de que el juez de Vigilancia Penitenciaria no tuviese por probada la alegación relativa a haber superado el consumo de sustancias tóxicas, pero sin que de ello pueda derivarse la consecuencia añadida de la imposición de una sanción» (FJ 6). Tras el análisis de las pretensiones del recurrente, el Tribunal Constitucional concedió el amparo requerido, desde la óptica del derecho fundamental a la intimidad, señalando que «se ha de concluir que los derechos del demandante a su intimidad personal (art. 18.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) se han visto conculcados en este supuesto, lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado, sin que, por lo demás, sea ya necesario examinar las vulneraciones constitucionales que se reprochan a las resoluciones judiciales impugnadas» (FJ 6).

138. Entendemos que esta expresión (que hemos puesto en cursiva), en el caso objeto de nuestro estudio, se referiría a la inclusión y pretendida sanción por delito de falso testimonio o de desobediencia frente a la conducta del testigo que ante una pregunta que suponga una intromisión impertinente en sentido amplio en su intimidad (impertinente en sentido estricto —por desconectada del objeto procesal e irrelevante— o desproporcionada), y como acción tutelar de su derecho fundamental, optara por mentir o por no contestar.

139. En parecidos términos parecen manifestarse las SSTC 127/2004, de 19 de julio, FJ 2; y 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.2.1.1.

140. *Vid., supra*, nota 7, sobre el significado del juicio de impertinencia en sentido amplio.

141. Por todos, cfr. Cuerda Riezu (2019: 121). En el mismo sentido, *vid.*, muy especialmente, la citada STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 6, o la STC 25/2022, de 23 de febrero, cuando señala que «como este Tribunal ha señalado reiteradamente, los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales (entre otras muchas, SSTC 111/1993, de 25, de marzo, FFJJ 5 y 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5; y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3» (FJ 7.1.3).

142. *Vid. supra*, nota 7.

143. O alteración de la verdad.

144. Son muchas las resoluciones judiciales que implícita o explícitamente reproducen esta conclusión, insistiendo en la proclama de un principio general de prohibición de prueba cuando recaiga sobre datos protegidos por el derecho a la intimidad del testigo (salvo que superen el juicio de proporcionalidad que legitima la injerencia), así como el de inadmisibilidad de soportar/imputar consecuencias negativas para el sujeto que frente a una injerencia ilegítima en su intimidad reacciona, por ejemplo, tal y como señala la STC 196/2006, rechazando su práctica por tratarse de una diligencia vulneradora de derechos fundamentales (por todas, *vid.*, STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 6).

145. *Vid.*, entre otras, las siguientes SSTC: 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 25/1981, de 14 de julio, FJ 5; 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2; 159/1986, de 12 de diciembre, FJ 6. En el mismo sentido, también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *vid.*, por todas, la STS 467/2022, de 7 de abril, FJ 3.

146. *Vid., supra*, nota 141.

147. Entre otras, *vid.* la STS 381/2014, de 21 de mayo, FJ 2; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja 214/2014, de 22 de diciembre, FJ 2; o el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, de 24 de mayo, FJ 2.

148. Entre otras, *vid.* la STS 381/2014, de 21 de mayo, FJ 2.

149. STC 64/2019, de 9 de mayo, antecedente 7.

150. *Ibidem.*

151. *Ibidem.*

152. STS 381/2014, de 21 de mayo, FJ 2.

153. *Vid.* las SSTS 672/2022, de 1 de julio, FJ 1.3; 1333/2000, de 18 de julio, FJ 1; STS de 16 de noviembre de 1987, FJ 2; 584/1997, de 29 de abril, FJ 1; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas 8/2012, de 14 de febrero, donde la testigo/víctima miente a la pregunta de si había mantenido relaciones sexuales con otro varón (distinto al presuntamente culpable de violación), porque «creyó que el Tribunal podría llevarse una mala imagen de ella si admitía haber tenido relaciones sexuales con otro hombre» (FJ 1); o la STS 170/2006, de 20 de enero, FJ 2.

154. *Vid.*, STS 968/1994, de 14 de junio; el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona 571/2016, de 17 de octubre (FJ único) o el de esa misma Audiencia 367/2007, de 25 de octubre, FJ único.

155. *Vid.*, STS 849/2013, de 12 de noviembre, fundamento jurídico vigésimo octavo; STS 381/2014, de 21 de mayo, FJ 2; STS 718/2014, de 30 de octubre, FJ 3.

156. Entre otras, *vid.*, la STS 383/2021, de 5 mayo, FJ 1; STS 671/2021, de 9 de septiembre, FJ 31; la 467/2022, de 7 de abril, FJ 3, y 672/2022, de 1 de julio, FJ 1.

157. O por delito de desobediencia, si el testigo optara por no contestar frente a la pregunta invasiva ilegítima.

158. *Vid.*, *supra*, nota 7.

159. Cfr. Vives Antón (1995: 306). En este sentido garantista señala el autor que «el proceso penal no ha de ser sino uno más de los procedimientos utilizados en la democracia, donde se trata de alcanzar una resolución correcta; teniendo en cuenta que correcta no es solo materialmente verdadera. El problema del proceso penal no es solo el de conocer la verdad material, si es que esta puede afirmarse alguna vez con certeza, sino también el de que la verdad que se establezca sea el resultado de un procedimiento legítimo, que no se incline a favor de ninguna de las partes, y en el que ninguna de estas tenga posibilidades exorbitantes, que coloquen a la otra en situación de desventaja. Solo la verdad obtenida con el respeto de esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por lo tanto, lo verdadero solo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así —y así parece ser— los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse».

160. Así se señala expresamente en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 1970 (caso *Delcourt c. Bélgica*), §31, cuando refleja el adagio «justice must not only be done; it must also be seen to be done», referido al hecho de que no solo debe hacerse justicia, sino que también debe parecerlo. En el mismo sentido, *vid.*, entre otras, las SSTEDH de 15 de octubre de 2009, caso *Micallef c. Malta*; § 98, y de 22 octubre 2019, caso *Deli c. Moldavia*, § 36. Y en el ámbito nacional, *vid.*, entre otras, las SSTC 45/2022, de 23 marzo, FJ 9.2.2.; y 184/2021, de 28 octubre, FJ 8.3.

161. En este sentido, *vid.*, entre otras, las siguientes sentencias, que en la medida en que se consideran desconectadas del objeto procesal y completamente irrelevantes las preguntas que pretendían formularse al testigo, resultarían del todo punto impertinentes en sentido estricto (e invasivas de la intimidad, tal y como también se declara en las mencionadas resoluciones), y, por tanto nunca hubie-

ran realizado la tipicidad delictiva del falso testimonio, por no merecer tal calificativo (de testimonio): STS 1333/2000, de 18 de julio, FJ 1; STS de 25 de junio de 1990, FJ 25; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 967/2012, de 30 de octubre, FJ 2, que declara intrascendente no haber dicho la verdad sobre el hecho de tener una relación sentimental, sin que en consecuencia pudiera integrar la tipicidad del delito de falso testimonio; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo 36/2001, de 20 de diciembre, cuando rechaza la existencia de falso testimonio por mentir sobre la relación con el denunciado, señalando que eran amigos cuando eran pareja, por su carácter no esencial e inocuo para el enjuiciamiento; el Auto del Tribunal Supremo 2139/2007, de 5 de diciembre (FJ 1), que considera ajeno al objeto procesal la pregunta referida a la elección de masajista y sobre depilación personal, así como si le gustaban los balnearios; STS de 16 de noviembre de 1987 (FJ 2), cuando considera intrascendentes las preguntas a la víctima testigo sobre las relaciones sexuales con determinados hombres, o sobre si había realizado alguna vez el acto sexual antes de la ocasión de autos; STS 957/1996, de 27 de noviembre (FJ 1), cuando declara la intrascendencia de la pregunta sobre si mantenía relaciones sentimentales con determinada persona.

162. El estudio de la problemática que plantea la posible apreciación de una causa de justificación o de inculpabilidad, en su caso, en la respuesta del testigo que miente para salvaguardar su intimidad frente a una pregunta impertinente en sentido amplio no es objeto de tratamiento ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Sin embargo, sí hemos encontrado alguna opinión favorable a la general actuación de una causa de inexigibilidad, por concurrencia de un posible estado de necesidad o, incluso, por miedo insuperable, en el delito de falso testimonio. En este sentido, *vid.*, entre otros, Domínguez Izquierdo, que acepta el reconocimiento de situaciones en las que «bien por defensa de intereses propios, bien por estar presente otros intereses comprensiblemente defendibles, el sujeto termine por prestar falso testimonio, pese a lo cual quepa afirmar que no podía serle exigido un comportamiento jurídicamente correcto. De este modo, se excluye la culpabilidad por falta de exigibilidad de una conducta distinta cuando la falsedad tiene lugar por miedo insuperable que, en la práctica, suele provenir de amenazas dirigidas al testigo» (2002: 499 ss.); en la misma dirección, *vid.*, entre otros, Magaldi Paternostro (1987: 107-108); Córdoba Roda (2004: 1122 ss.); Bernal Valls (1992: 182-183); y Quintero Olivares (2022: 1865).

Por su parte en el ámbito jurisprudencial, podemos citar, entre otras, las siguientes resoluciones: STS 318/2006, de 6 de marzo, FJ 6, cuando señala «que los dos últimos motivos, el tercero y el cuarto, no pueden ser estimados. En efecto, invocar la eximente de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, o bajo un estado de necesidad, para mentir ante la autoridad judicial, está tan fuera de lugar, y no existe ningún dato en el *factum* que pueda avalar esa tesis que ambos motivos deben ser desestimados. Distinto podría ser invocar la eximente de miedo insuperable (completa o incompleta), ante una amenaza de muerte, lo que no es el caso debatido en estos autos». En relación con el tema de la posible alegación de un estado de necesidad en el delito que analizamos, *cf.*, entre otros, AP de Tarragona (Sección 4ª) Auto 654/2018 de 7 diciembre, FJ 2, que llegó a aplicar dicho estado de necesidad en la falsa declaración de la testigo; el Auto de la Audiencia Provincial de Granada 97/2010, de 12 de febrero, FJ 2; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 76/2019, de 15 de noviembre, FJ 4, aunque rechaza su aplicación en el caso concreto, que no venía relacionado con el derecho fundamental a la intimidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, José María (1989): *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid: Trivium.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (1982): «Protección del honor y de la intimidad», en M. Cobo del Rosal y M. Bajo Fernández (eds.), *Comentarios a la legislación penal, Derecho Penal y Constitución, Tomo I*, Madrid: Edersa, 97-126.
- BERNAL VALLS, Jesús (1992): *El falso testimonio*, Madrid: Tecnos.

- CARRASCO ANDRINO, María del Mar (2013): «Falso testimonio», en J. Álvarez García (dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 963-1018.
- CARRILLO, Marc (2008): «La intimidad, las celebridades y el derecho a la información», *Diario La Ley*, 6979, 1-19.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, José Ignacio GALLEGO SOLER, Santiago MIR PUIG, Carolina BOLEA BORDÓN, Sergi CARDENAL MONTRAVETA, Víctor GÓMEZ MARTÍN, Dulce SANTANA VEGA, Carlos MIR PUIG, Juan Carlos HORTAL IBARRA, Silvia FERNÁNDEZ BAUTISTA y David CARPIÓ BRIZ (2011): *Comentarios al Código penal: reforma 5/2010*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CÓRDOBA RODA, Juan y Mercedes GARCÍA ARÁN (2004): *Comentarios al Código Penal*, Madrid: Marcial Pons.
- CONDE-PUMPIDO Ferreiro, Cándido (dir.) (1997): *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia, Tomo III*, Madrid: Trivium.
- CUERDA RIEZU, Antonio R. (2019): «Jueces: ¡dejad el principio de intervención mínima para el legislador!», en G. Basso (coord.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 117-131.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio (2012): «Consecuencias penales de las declaraciones inveraces en el proceso penal: el delito de falso testimonio, otros tipos penales», *Estudios jurídicos*, 2012.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva María (2002): *El falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes*, Madrid: EDESA.
- FARALDO CABANA, Patricia (2017): «Los delitos de falso testimonio», en P. Faraldo Cabana, M^a. Á. Catalina Benavente y M. Clemente, *Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. Un análisis desde el Derecho Procesal y Penal y la Psicología Jurídica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 121-258.
- FERRER SAMA (1956): *Comentarios al Código Penal*, Madrid.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar (1989): *La intimidad como objeto de protección penal*, Madrid: Akal.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (1998): «El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español», *Cuadernos de Derecho Público*, 5, 191-218.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (2020): «Tutela penal de la intimidad y grabación de conversación por uno de los interlocutores», *Revista Penal*, 46, 95-108.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando (1994): *Honor, intimidad y propia imagen, 2ª edición*, Madrid: Colex.
- HUERTAS MARTÍN, María Isabel (199): *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Barcelona: Bosch.
- JIMÉNEZ ASENJO, Enrique (1982): «Falso testimonio», en C. E. Mascareñas (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo IX*, Barcelona: Editorial Francisco Seix.
- LINDE PANIAGUA, Enrique, Miguel SÁNCHEZ MORÓN, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y Luis Ignacio ORTEGA (1983): *El sistema europeo de protección de los derechos humanos: estudio de la convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos*, Madrid: Civitas.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira (1996): *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: Jurisprudencia y doctrina*, Madrid: Dykinson.
- MAGALDI PATERNOSTRO, María J. (1987): *El falso testimonio en el sistema penal español*, Barcelona: PPU.
- MAGRO SERVET, Vicente (2006): «Casuística práctica del delito de falso testimonio (arts. 458 a 462 del Código Penal)», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 25, 93-101.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos (2001): «Responsabilidad penal de los peritos», *Estudios Penales y Criminológicos*, 23, 175-214.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (1991): «Exigibilidad y derecho a no declararse culpable», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 44(1), 25-44.

- MARES ROGER Francisco y Joaquín MARTÍNEZ LLUESMA (1998): «Delitos contra la Administración de Justicia. Título XX», en C. Ganzenmüller, J. F. Escudero y J. Frigola (coords.), *Delitos contra la Administración Pública; contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*, Barcelona: Bosch.
- MILLÁN GARRIDO, Antonio (1974): «El delito de falso testimonio», *Separata de Documentación Jurídica*, 21-23, 93-206.
- MONTERO AROCA, Juan, Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Silvia BARONA VILLAR, Iñaki ESPARZA LEIBAR, y José F. ETXEBARRIA (2017): *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORALES PRATS, Fermín (1984): *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Barcelona: Destino.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José María (1988): «Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Poder Judicial*, Extra-2, 191-216.
- MUÑOZ CUESTA, Javier (2006): «Una concepción amplia del falso testimonio de testigo en causa judicial: comentario a la STS, Sala 2ª, de 6 de marzo de 2006», *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, 7, 21103-21106.
- ORTS BERENGUER, Enrique (2019): «Delitos contra la Administración de Justicia», en J. L. González Cussac (coord.), *Derecho penal Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 741-780.
- PALOMO DEL ARCO, Andrés (2015): «Del falso testimonio», en M. Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios prácticos al Código penal*, Cizur Menor: Aranzadi, 513-536.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. (2015): *Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2022): «Del Falso testimonio», en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Navarra: Aranzadi, 1811-1850.
- SANTANA VEGA, Dulce M.^a (2005): «Del falso testimonio», en M. Corcoy Bidasolo y S. Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 697-703.
- SCHMIDT, Gerhard (1967): «Zur problematik der Indiskretionsdelikts», *ZStW*, 79, 741-798.
- VIVES ANTÓN, Tomás S. (1995): *Doctrina constitucional y reforma del proceso penal, en la libertad como pretexto*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2005): «Constitución, sistema democrático y concepciones del bien jurídico protegido», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: Jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 16, 7-27.
 - (2006): «Principio de legalidad, interpretación de la ley y dogmática penal», en M. Díaz y García Conlledo y J. A. García Amado (coords.), *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
 - (2011): «Principios penales y dogmática penal. Estudios sobre el Código Penal español de 1995 (Parte General)», *Derecho y Cambio Social*, 22, 1-21.
- VIVES ANTÓN, Tomás S., Enrique ORTS BERENGUER, Juan Carlos CARBONELL MATEU, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC y Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2010): *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Fecha de recepción: 8 de septiembre de 2022.

Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2022.