



ACUERDO (CONSULTA 2/2023), DE 22 DE JUNIO DE 2023

I. Consulta

La consulta parte de la publicación en medios de difusión nacional de una conversación, subrepticamente grabada, entre un/a fiscal jefe y uno/a de los fiscales a sus órdenes, en la que ambos trataron temas relativos al servicio en la fiscalía común y a las obligaciones y derechos de quien grabó y difundió la conversación.

Tras cuestionar la distorsión informativa y la identificación personal de uno de los interlocutores por parte de quien difunde lo grabado manteniéndose en el anonimato, se invocan los arts. 37, 1 y 5 del Código Ético del Ministerio Fiscal y la necesidad de preservar el prestigio, la imagen y el crédito de los fiscales y de toda la Institución.

La consulta se plantea en los siguientes términos:

¿Resulta ético en el ejercicio de nuestra función, grabar una conversación en tiempo real mantenida con un superior jerárquico o con cualquier compañero sin conocimiento ni consentimiento del mismo?

II.- Consideración general

Las cuestiones propuestas en esta consulta se inscriben en el contenido del Capítulo V del Código Ético del Ministerio Fiscal, dedicado a las relaciones internas.

Esta Comisión entiende que, con carácter general, las grabaciones subrepticias, por desconocidas e incontestadas por uno de los interlocutores, tanto se trate de superiores y subordinados como de compañeros, atentan a los



principios éticos de lealtad y buena fe que sienta el Código Ético del Ministerio Fiscal.

Ello es así porque aun siendo conforme a la estricta legalidad, el carácter subrepticio de la captación de las manifestaciones de compañeros compromete seriamente el buen funcionamiento del Ministerio Fiscal, que se dirige a la defensa de la legalidad y a promoción del interés público y los derechos de los ciudadanos, bajo pautas de legalidad e imparcialidad pero con subordinación a los principios instrumentales de jerarquía y unidad de actuación.

La concreción práctica de estos principios presupone y exige relaciones personales entre los miembros de la institución que, sin ser necesariamente de amistad, sí han de estar marcadas por la confianza y la lealtad profesionales. Tales relaciones y el trabajo conjunto en el que se establecen difícilmente pueden articularse en el marco de reticencia, recelo, cautelas y autoprotecciones que instauraría la normalización de la captación subrepticia de opiniones, manifestaciones o expresiones jurídicas o personales.

El fundamento de estas consideraciones generales presenta algún matiz diverso, según se trate de conversaciones sostenidas con superiores jerárquicos o con compañeros. Y en todo caso, merecen distinto juicio los comportamientos de mera grabación de aquellos otros en los que grabación va seguida de difusión de lo grabado.

III.- Conversaciones entre fiscales sin relación de jerarquía

El preámbulo del Capítulo V del Código Ético señala que los fiscales ajustarán su actuación *en todo momento a los principios de lealtad y buena fe con superiores, compañeros y subordinados*. Más adelante añade que las



relaciones entre los fiscales deben estar presididas por el *trato respetuoso y considerado*.

El art. 19 del Código señala que *En el ejercicio de su función, los y las fiscales, además de actuar con sujeción al ordenamiento jurídico, lo harán con la debida lealtad hacia la institución y sus integrantes*.

Los mecanismos subrepticios de captación de la voz o la imagen que busquen o rentabilicen la desprevenición de quien habla y se comporta espontáneamente bajo las pautas desformalizadas de la expresión oral entre compañeros de trabajo, resulta contrario a los mencionados principios de lealtad y buena fe en cualquier ámbito. La grabación subrepticia distorsiona el contexto en el que se desarrolla la comunicación entre los interlocutores y subvierte las condiciones de confianza que impone a las relaciones entre compañeros la índole de un trabajo dirigido a unos mismos fines y objetivos.

Lo anterior resulta más evidente en el seno de las relaciones internas del Ministerio Fiscal cuyas funciones se desarrollan frecuentemente en equipo en aplicación del principio de unidad de actuaciones y de los criterios de organización de las fiscalías.

La asunción ética de este comportamiento y su consiguiente normalización entre los fiscales eliminaría la espontaneidad en la libre manifestación de opiniones jurídicas que articula la reflexión y el debate jurídico interno en las fiscalías.

La práctica diaria demuestra que, junto con el debate escrito y formalizado que se prevé estatutariamente para resolver conflictos de opinión en la línea jerárquica y aún más que éste, la reflexión compartida, oral y espontánea es una valiosa herramienta de trabajo de los fiscales que contribuye decisivamente a la adopción prudencial y deliberativa de las decisiones de



interpretación normativa que cada uno ha de realizar en su quehacer individual, bajo la pauta de unidad de actuación.

En este mismo sentido, como todo comportamiento realizado a espaldas del afectado, las grabaciones subrepticias son también contrarias a la transparencia a la que tantas veces se refiere el Código Ético. Su art. 38, en concreto, establece que *Las y los fiscales procurarán la mayor transparencia en el funcionamiento interno de la Fiscalía y las actuaciones profesionales.*

Paradójicamente, la ulterior publicación de lo subrepticamente grabado no contribuye a la transparencia ni la veracidad de la información siendo frecuente que, por el contrario, provoque un oscurecimiento de los hechos en tanto los contenidos así captados quedan desnaturalizados por su mera descontextualización, cuando no son deliberadamente tergiversados a través de una difusión parcial, sesgada o mendaz.

IV.-Conversaciones con superiores jerárquicos

El principio de *jerarquía*, vertebrador de la estructura orgánica del Ministerio Fiscal, se orienta a la mejor realización de las funciones de la institución, bajo pautas de *unidad de actuación*. En aplicación de ambos principios, los fiscales jefes realizan sus funciones de dirección con arreglo a las previsiones estatutarias sobre el funcionamiento de las fiscalías.

Según el art. 37 del Código Ético, *Los y las fiscales, cualquiera que sea su cargo y destino, procurarán analizar las órdenes e instrucciones con ánimo constructivo y respetuoso, evitando cualquier actitud que pudiera interpretarse como abierta hostilidad o falta de espíritu crítico.*

La grabación subrepticia de una conversación sobre órdenes, instrucciones de jefatura o incluso sobre sugerencias referidas al desempeño profesional y los



deberes y derechos del fiscal, no solo atenta contra los principios generales de lealtad y buena fe; también integra por lo común un acto de *abierta hostilidad* de los que habla el art. 37 en tanto busca y aprovecha la desprevenición de quien habla con los términos coloquiales y la ligereza de la oralidad para rentabilizar, en beneficio propio ulterior o con ánimo vindicativo, el temor a la difusión desairada o la misma difusión descontextualizada de lo grabado.

Es también la *falta del sano espíritu crítico* a que se refiere el mismo art. 37 porque persigue captar la ligereza y volatilidad propias de la expresión oral, libre de control o juicio público, en el marco de relaciones profesionales que frecuentemente son de confianza, para esgrimir las frente a la legítima actuación disciplinaria, como mecanismo de coerción sobre la voluntad del superior o como simple técnica de avergonzamiento de quien por escrito o consciente de la constancia de sus palabras, se hubiera expresado de otro modo.

V.- Supuestos excepcionales

Excepcionalmente y con estricto análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso, podrían quedar excluidos de las precedentes consideraciones y estimarse más compatibles con los principios del Código Ético, supuestos en los que la persona que graba subrepticamente hubiere sido previamente o viniera siendo víctima o sujeto pasivo de actuaciones constitutivas de delito, de acoso discriminatorio, sexual, moral o psicológico o de cualesquiera actuaciones gravemente irregulares, procedentes de la persona a la que graba.

Incluso en tales casos, la admisibilidad ética del recurso a procedimientos subrepticios queda condicionada a su carácter absolutamente subsidiario. Esto es, se reduce a los supuestos de previo fracaso o patente inviabilidad de los cauces ordinarios de oposición y denuncia. Solo cuando hubieren sido ya denunciadas o combatidas sin éxito las actuaciones delictivas o gravemente



irregulares, o cuando fuera previsible la inviabilidad de cualquier medio ordinario de denuncia, cabría entender éticamente legitimada la grabación subrepticia, como único modo de obtener un principio de prueba, en los correspondientes procedimientos internos, administrativos o judiciales.

VI.- Difusión de lo subrepticamente grabado

El art. 2 del Código Ético menciona entre los compromisos que asumen los fiscales el de *abstenerse de realizar cualquier acción que... vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la administración de justicia.*

Con carácter general, la difusión de conversaciones subrepticamente grabadas pone al descubierto la realidad de una práctica contraria a la lealtad y buena fe en el seno de la Institución y, de este modo, comporta su desprestigio y merma de la confianza que sus miembros deben inspirar en la ciudadanía.

Al margen de lo anterior, la difusión de lo subrepticamente grabado incrementa en todos los casos la lesión de los principios éticos en juego, incluso cuando se tratare de una publicación veraz y completa, toda vez que la publicidad aumenta los posibles efectos negativos del contenido captado al trasladar a una generalidad de personas, en contexto abierto, lo que se dijo en privado y sin las restricciones que la publicidad impone a la expresión, multiplicando el daño al crédito o consideración pública de la persona a la que se graba y, a su través, a los de la Institución.

Finalmente, la difusión de la grabación de conversaciones con superiores sobre sus órdenes o instrucciones, puede entrañar una quiebra del compromiso de cada Fiscal que recoge el art. 5 del Código Ético de *hacer de la Fiscalía el cauce para la eventual contestación y/o precisión de aquellas informaciones*



que no se correspondan con la realidad o afecten al trabajo desempeñado, compromiso que enlaza con la recomendación que in fine realiza el mismo artículo 37: (Los/las fiscales)... formularán por escrito las objeciones que consideren oportunas frente a las órdenes e instrucciones que no compartan.

Esto supone que ante órdenes, instrucciones o sugerencias del superior que el fiscal considere legítimamente improcedentes u objetables, puede y debe formular objeciones con la firmeza y determinación precisas, pero por escrito, dando así origen a un debate constructivo, en el mismo plano de expresión, gesto y lenguaje formales, lejos de procedimientos que, por ajenos a la transparencia, la buena fe y la lealtad, desnaturalizan los términos de la cuestión debatida, minan la confianza entre las personas y lastran la funcionalidad de la actuación profesional conjunta.

Incluso en los supuestos excepcionales que se han mencionado en el apartado anterior, la mayor o menor compatibilidad con los principios éticos del Ministerio Fiscal, exigirá en principio y por lo general que la utilización de la grabación subrepticia se mantenga en el ámbito de la confidencialidad de los procedimientos administrativos o judiciales en los que haya de ofrecerse como fuente de prueba.

VII. Conclusiones

1ª.- Con carácter general, las grabaciones subrepticias de conversaciones entre fiscales vulneran los principios éticos de lealtad y buena fe que invoca el Preámbulo del Capítulo V y sienta el art. 19 del Código Ético del Ministerio Fiscal.

2ª.- Por la importancia en el trabajo de los fiscales de la reflexión compartida en condiciones de confianza y espontaneidad, la grabación subrepticia de sus conversaciones compromete también el buen funcionamiento de la Institución y



se opone al principio de transparencia que el art. 38 del Código Ético refiere al funcionamiento interno y las actuaciones profesionales.

3ª.- La grabación subrepticia de una conversación con un superior sobre órdenes, instrucciones de jefatura o sobre el desempeño profesional y los deberes y derechos del fiscal, además de atentar contra la lealtad y buena fe generales, integra un acto de *abierta hostilidad* de los que habla el art. 37 del Código Ético y puede entrañar la *falta del sano espíritu crítico* a que se refiere el mismo precepto, cuando busca rentabilizar los contenidos grabados frente a la legítima actuación disciplinaria, como mecanismo de coerción sobre la voluntad del superior o como técnica de avergonzamiento público.

4ª.- Excepcionalmente y en función de las circunstancias del caso, podría quedar excluida de las precedentes conclusiones, la grabación subrepticia por parte de quien hubiere sido o viniera siendo víctima de actuaciones constitutivas de delito, de acoso discriminatorio, sexual, moral o psicológico o de cualesquiera actuaciones gravemente irregulares, procedentes de la persona a la que graba.

La admisibilidad ética se condiciona entonces a pautas de subsidiariedad y necesidad de modo que, solo cuando hubieren sido ya denunciadas sin éxito las actuaciones delictivas o gravemente irregulares o cuando fuera previsible la inviabilidad de los medios ordinarios de denuncia, cabría entender éticamente legitimada la grabación subrepticia, como único modo de poner fin a la conducta delictiva o gravemente irregular o de obtener un principio de prueba en los correspondientes procedimientos internos, administrativos o judiciales.

5ª.- La difusión de conversaciones subrepticamente grabadas vulnera el art. 2 del Código al poner al descubierto, la realidad de una práctica contraria a la lealtad y buena fe en el seno del Ministerio Fiscal, en detrimento de su consideración pública; se opone al art. 5 al extraer el posible conflicto de los



COMISIÓN DE ÉTICA DEL
MINISTERIO FISCAL

cauces internos de solución y quiebra el compromiso recogido en el art. 37 *in fine* de formular por escrito las objeciones frente a las órdenes e instrucciones.

6ª. En los supuestos excepcionales mencionados en la conclusión 4ª, la mayor o menor compatibilidad con los principios éticos del Ministerio Fiscal, exigirá, en principio y por lo general, que la utilización de la grabación subrepticia se mantenga en el ámbito de la confidencialidad de los procedimientos administrativos o judiciales en los que haya de ofrecerse como fuente de prueba.

Fdo. Consuelo Madrigal Martínez Pereda

Fdo. Vicente Máximo Garrido García

Fdo. Antonio Mateos Rodríguez-Arias

Fdo. Marta Valcarce López

Fdo. Avelina Alía Robles

Fdo. Diana Lanseros Lobato

Fdo. Ana María Marcos del Cano