

EL SERVICIO DE GUARDIA EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN*

(THE GUARD DUTY IN THE EXAMINING COURT)

VICENTE JOSÉ MARTÍNEZ PARDO

Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Procesal. Universitat de València (España)
martinez_vicpar@gva.es

RESUMEN:

Trata sobre la regulación del servicio de guardia en los Juzgados de Instrucción, según la reforma del año 2003 fruto de las Leyes 38/2002 y LO 8/2002, de tramitación de los juicios rápidos y del enjuiciamiento inmediato de faltas. Aunque se debe configurar sobre los asuntos propios de la instrucción criminal, el Reglamento 1/2005 le atribuye cometidos jurisdiccionales distintos del orden penal, e incluso servicios de carácter gubernativo. Su finalidad última es dar respuesta urgente a la solicitud de tutela judicial inmediata en garantía de los derechos de los ciudadanos, tutela que solo el Juzgado de Guardia puede dispensar con inmediatez conforme a las exigencias del artículo 24.1 CE.

PALABRAS CLAVE:

Servicio de guardia, Juzgado de Guardia, Juzgado de Instrucción, competencia, reforma penal.

ABSTRACT:

On the regulation of guard duty in the Examining Court of Instruction, as the reform of 2003 resulting from the Law 38/2002 and LO 8/2002, of rapid trials and immediate prosecution of misconduct. Although you should set themselves on matters of the criminal investigation, Regulation 1/2005 assigned other duties other than the criminal courts, and even services of government. Its ultimate purpose is to respond to the urgent request for immediate remedy in guaranteeing the rights of citizens, protection that only the duty court may dispense with immediacy accordance with the requirements of Article 24.1 CE.

KEY WORDS:

Guard duty, Examining Court, jurisdiction, penal reform.

SUMARIO:

EL SERVICIO DE GUARDIA EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN	3
I. Regulación del servicio de guardia	4
II. Contenido del servicio de guardia.....	4
III. Clases de guardias en los juzgados de instrucción.....	5
IV. Servicio de guardia de los juzgados de menores	7
V. Sistema de guardias en las fiscalías.....	7
VI. La actuación del juzgado de guardia en los asuntos de violencia de género	9
VII. La actuación del juzgado de guardia en los asuntos contencioso-administrativos.....	11

* Recibido en fecha 20/11/2008. Aceptada su publicación en fecha 08/01/2008.

I. REGULACIÓN DEL SERVICIO DE GUARDIA

La prestación del servicio de guardia por los Juzgados de Instrucción se encontraba regulada en el Reglamento 5/1995 de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, de 7 de junio de 1995, que fue modificado entre otros Acuerdos del Pleno del CGPJ por el de 10 de enero de 2001, referente al servicio de guardia en los Juzgados de Menores; el Acuerdo Reglamentario 2/2003, de 26 de febrero de 2003, que diseñó un nuevo sistema de guardias para los Juzgados de Instrucción a fin de hacer frente a los nuevos procedimientos para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas introducido por Ley 38/2002 y LO 8/2002; y por el Acuerdo Reglamentario 1/2005 de 27 de abril, del Pleno CGPJ (publicado el 7 de mayo de 2005) para adaptarlo a la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la mujer. Actualmente se halla regulado en el Acuerdo del CGPJ de 15 de septiembre de 2005 por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (BOE 27 de septiembre de 2005), que deroga expresamente el Reglamento 5/1995, de 7 de junio de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

La última reforma del Reglamento 1/2005 se produce por Acuerdo de 28 de noviembre de 2007 del Pleno del CGPJ (BOE 12 de noviembre de 2007) que modifica el artículo 42.5 del Reglamento respecto a las medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo.

El Acuerdo Reglamentario 2/2003, de 26 de febrero, impuso el diseño de un nuevo sistema de guardias para afrontar las actuaciones judiciales que se derivan de la tramitación de los juicios rápidos y del enjuiciamiento de faltas. Diferencia distintos grupos de servicios de guardia en función del número de Juzgados con que cada partido judicial cuenta (como veremos más adelante), y que en síntesis se puede hablar de: Servicio de guardia de 24 horas y enjuiciamiento diario de faltas; servicio de guardia ordinaria de 48 horas y de enjuiciamiento diario de faltas; servicio de guardia semanal y de enjuiciamiento diario de faltas; servicio de guardia durante ocho días; y servicio de guardia permanente en partidos judiciales con un único juzgado de primera instancia e instrucción.

II. CONTENIDO DEL SERVICIO DE GUARDIA

El Reglamento 1/2005 de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales establece en el Título III las normas generales sobre prestación y desarrollo del servicio de guardia.

El servicio de guardia se configura sobre los Juzgados de Instrucción, por entender que son los asuntos propios de la instrucción criminal los que el servicio de guardia ha de atender de modo preferente, pero sin olvidar que se le pueden atribuir otros cometidos jurisdiccionales e incluso servicios de carácter gubernativo, como la recepción de escritos.

Conforme establece el Título III del Reglamento 1/2005 en su artículo 42 constituye el contenido del servicio de guardia se encuadra en distintos ámbitos: 1. En el ámbito de la instrucción penal las funciones propias del Juzgado de Instrucción como son: La

recepción e incoación de los procesos correspondientes a los atestados, denuncias y querellas que se presenten durante el tiempo de guardia, la realización de las primeras diligencias de instrucción criminal que resulten procedentes, como son las medidas cautelares de protección de las víctimas, las resoluciones sobre la situación personal de los detenidos puestos a disposición judicial, la celebración de los juicios inmediatos de faltas, la tramitación de las diligencias urgentes, y la práctica de cualesquiera otras actuaciones de carácter urgente o inaplazable que la ley atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la mujer.

2. En el ámbito de la jurisdicción de menores: La adopción de medidas cautelares respecto de los menores de edad en el ámbito de aplicación de la LO 5/2000 de responsabilidad penal del menor, siempre que en la demarcación del Juzgado de Menores no exista un servicio de guardia propio de esta clase de órganos jurisdiccionales. El Juez de instrucción que atienda el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez de Menores.

3. En el ámbito de la violencia de género: La regularización de la situación personal de quienes sean detenidos por su participación en delitos cuya instrucción sea competencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer y la resolución de las solicitudes de adopción de las órdenes de protección de las víctimas, siempre que dichas solicitudes se presenten y los detenidos sean puestos a disposición judicial fuera de las horas de audiencia de dichos Juzgados. El Juez de Instrucción que atienda el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez de Violencia sobre la mujer.

4. En el ámbito de las actuaciones urgentes distintas del orden penal: De las actuaciones urgentes que el art. 70 de la Ley 1/2000, LEC, atribuye a los Jueces Decanos así como las de igual naturaleza propias de la oficina del Registro Civil y las que asigna a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el art. 8.6 de la Ley 29/1988, siempre que sean inaplazables, o de las medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la citada Ley.

III. CLASES DE GUARDIAS EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

El mismo Reglamento regula, según el número de Juzgados de Instrucción existente en cada partido judicial, la forma de prestación del servicio de guardia (art. 50 y ss.) distinguiendo las siguientes clases de guardias:

1. En partidos judiciales con cuarenta y cinco o más Juzgados de Instrucción (como es el caso de Madrid), el servicio de guardia se prestará con periodicidad diaria, y estará atendido por 5 Juzgados de Instrucción en servicio de guardia ordinaria de 24 horas, y por un Juzgado de Instrucción en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, en horario de 9 a 21 horas, de lunes a viernes, exclusivamente para el enjuiciamiento inmediato de faltas.

2. En partidos judiciales con 33 o más Juzgados de Instrucción, (como es el caso de Barcelona), el servicio de guardia se prestará por cuatro Juzgados de Instrucción en servicio de guardia ordinaria de veinticuatro horas, y por un Juzgado de Instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento inmediato de faltas, en horario de 9 a 21 horas, de lunes a viernes.

Tanto en un supuesto como en otro el servicio de guardia dará comienzo a las 9 horas de cada día y se prolongará durante 24 horas.

3. En partidos judiciales con trece o más Juzgados de Instrucción (Valencia, Sevilla) el servicio de guardia está atendido por dos Juzgados de Instrucción en funciones de guardia ordinaria con periodicidad de 48 horas, y por un Juzgado de Instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, con periodicidad diaria, para el enjuiciamiento inmediato de faltas, en horario de 9 a 19 horas, de lunes a viernes.

Los dos juzgados de guardia entrarán en servicio en días sucesivos, de manera que cada uno de ellos prestará una primera guardia de detenidos, de 9 a 21 horas, y el día siguiente prestará servicio de guardia de diligencias, de 24 horas, de 9 a 9 horas. La distribución de funciones se determinará en las normas de reparto. Es el supuesto del Juzgado de guardia de Valencia.

Pero a petición de la Junta de Jueces, el CGPJ podrá autorizar que el servicio de guardia ordinaria esté atendido por dos Juzgados de Instrucción, con periodicidad de 24 horas. Es el supuesto del Juzgado de guardia de Sevilla.

Además existirá otro Juzgado de Instrucción en servicio de guardia diaria, de lunes a viernes, de enjuiciamiento inmediato de faltas.

4. En partidos judiciales con diez o más Juzgados de Instrucción (Málaga, Bilbao, Alicante), el servicio de guardia se prestará por un Juzgado de Instrucción en servicio de guardia ordinaria de 24 horas, y por un Juzgado de Instrucción en servicio de guardia de enjuiciamiento de faltas, de lunes a viernes, de 9 a 19 horas.

Este segundo Juzgado de guardia de faltas colaborará con el Juzgado de guardia ordinaria, cuando sea necesario para la atención de detenidos.

5. En los partidos judiciales con ocho o más Juzgados de Instrucción el servicio de guardia se prestará por un Juzgado de Instrucción, con periodicidad semanal, para la tramitación de la guardia ordinaria, y por un Juzgado de Instrucción constituido en servicio de guardia de enjuiciamiento inmediato de faltas, con periodicidad diaria de lunes a viernes, de 9 a 19 horas. El juzgado de guardia ordinaria desempeñará su función en régimen de jornada partida, actuando el órgano que por turno corresponda de 9 a 14 y de 17 a 20 horas, de lunes a sábado. Los domingos y festivos el Juzgado de guardia prestará servicios de 10 a 14 horas. Fuera de esas horas permanecerán en situación de disponibilidad el Juez, Secretario y el funcionario que por turno corresponda.

El CGPJ, en atención al volumen de asuntos penales tramitados y a la población correspondiente al territorio, a propuesta de la Junta de Jueces, previo informe del Ministerio de Justicia, podrá extender el régimen de guardias establecido en el apartado anterior a uno o varios partidos judiciales con ocho o más Juzgados de Instrucción. Este es el supuesto del partido judicial de Murcia, actualmente con 8 Juzgados de Instrucción, que por Acuerdo del CGPJ de 28 de junio de 2006, va a prestar servicio de guardia conforme a los partidos judiciales con más de diez Juzgados, es decir, por un Juzgado de Instrucción en servicio de guardia ordinaria de 24 horas y por un Juzgado de Instrucción con periodicidad diaria para el enjuiciamiento inmediato de faltas.

6. En el resto de partidos judiciales con 7 o menos Juzgados de Instrucción, con jurisdicción separada o Juzgados mixtos, de primera instancia e instrucción, el servicio

de guardia se prestará por un Juzgado en servicio de guardia durante ocho días. Durante los primeros siete días este Juzgado atenderá la guardia ordinaria. El octavo día se dedicará al enjuiciamiento inmediato de faltas y al enjuiciamiento rápido sin detenido.

El horario del servicio de guardia se realizará en los partidos judiciales con cuatro o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción en régimen de jornada partida, de 9 a 14 y de 17 a 20 horas de lunes a sábado y los domingos o festivos de 10 a 14 horas. En los partidos judiciales con dos o tres Juzgados de primera instancia e instrucción, el servicio de guardia se prestará durante la jornada ordinaria de trabajo. Fuera del margen temporal, permanecerán en situación de disponibilidad el Juez, Secretario y funcionario que por turno corresponda, y en condiciones de continua localización para atender las incidencias propias del servicio de guardia.

7. En los partidos judiciales en que exista un único Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, el servicio de guardia será permanente y se prestará durante la jornada ordinaria de trabajo. Fuera de dicha jornada, el Juez, Secretario y el funcionario que por turno corresponda, permanecerán en situación de disponibilidad y de continua localización para atender las incidencias de la guardia.

IV. SERVICIO DE GUARDIA DE LOS JUZGADOS DE MENORES

Junto al sistema de guardias de los Juzgados de Instrucción, el Reglamento 1/2005 también regula el servicio de guardia de los Juzgados de Menores en las poblaciones que existan cuatro o más Juzgados de Menores. Este es el supuesto de las poblaciones de Madrid, Barcelona y Valencia.

En ese servicio de guardia turnarán todos los órganos de tal naturaleza. Tal servicio se prestará con periodicidad semanal y dará comienzo los jueves a las 9, y se realizará durante la jornada ordinaria de trabajo del Juzgado que se encuentre en turno, desempeñando su función en régimen de presencia de 9 a 21 horas, fuera de dicha jornada el Juez y el Secretario, y funcionario que corresponda por turno, permanecerán en situación de disponibilidad y localización, de 21 a 9 horas del día siguiente (art. 62 Reglamento 1/2005).

Las Salas de Gobierno de los TSJ podrán disponer el servicio de guardia de permanencia de tres días de los Juzgados de Menores, y éste es el sistema de guardias que actualmente se desempeña en Valencia, aprobado por Acuerdo de 1 de junio de 2006 del CGPJ.

V. SISTEMA DE GUARDIAS EN LAS FISCALÍAS

La Instrucción 1/2003, de 7 de abril, de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones, reorganiza algunos aspectos del funcionamiento interno del Ministerio Fiscal, de las Fiscalías y de las Adscripciones como consecuencia de la reforma de la LECRIM por Ley 38/2002 y LO 8/2002, que introducen el enjuiciamiento rápido.

El juicio rápido con instrucción concentrada ante el Juzgado de Guardia y la participación activa del Ministerio Fiscal (art. 797.1) comporta un cambio en la manera de actuar ante los órganos de la jurisdicción penal, haciendo pivotar sobre el Ministerio Fiscal una parte esencial de la efectividad de la reforma.

El nuevo diseño provocado por la reforma procesal, que refuerza sensiblemente el actual sistema de guardias de los Juzgados de Instrucción, afecta directa y notablemente a las Fiscalías, que han de adaptarse al sistema de guardia de los correspondientes órganos judiciales de su territorio.

La reforma procesal hace preciso revisar la organización de las Fiscalías, aprovechar los medios personales del Ministerio Fiscal y variar la planificación de sus servicios.

La prestación del servicio de guardia, en correspondencia con lo dispuesto en el Reglamento 5/1995 (actualmente Reglamento 1/2005), es obligatoria para los miembros del Ministerio Fiscal y su personal auxiliar, y la presencia en las guardias de 24 y 48 horas de duración, como en aquéllas que impongan un régimen de permanencia, se acomodará al régimen establecido en el Reglamento para el titular del órgano judicial y su personal auxiliar, realizándose en igualdad de condiciones de permanencia y disponibilidad.

La guardia deberá llevarse a cabo con carácter general por el fiscal adscrito al Juzgado aunque el Fiscal Jefe puede acordar la alteración de este sistema cuando la organización de la Fiscalía lo requiera.

El servicio de guardia de las Fiscalías se adaptará el del partido judicial, existiendo guardias diarias de 24 o 48 horas, o semanales, pudiendo sustituir en éstas últimas la permanencia por un régimen de disponibilidad, simultaneando este servicio de guardia con la realización de otras tareas.

La planificación y organización de los servicios a que debe asistir el fiscal es otro aspecto importante en la reforma procesal, dado que la plantilla de fiscales es muy inferior a la de titulares de órganos judiciales. La citación del fiscal para comparecer a dispersos actos judiciales de los plurales y disgregados órganos judiciales podría impedirlo.

La mayor dificultad para hacer frente a las exigencias de la reforma se puede presentar en juzgados de localidades con elevada carga de trabajo donde no existe sede de Fiscalía, lo que supone unos servicios de guardia con múltiples asuntos a atender a través del juicio rápido. Prácticamente todos estos juzgados estarán sometidos al sistema de guardia de 8 días de duración.

En este sistema el CGPJ ha diferenciado dos modalidades, una para partidos judiciales con Juzgados de Instrucción puros (inferior a 8) y partidos judiciales con jurisdicción mixta que cuenten con más de tres juzgados, donde se establece un sistema de guardia de permanencia, de 9 a 14 horas, y de 17 a 20 horas de lunes a sábado. Y otra, para partidos judiciales con jurisdicción mixta que cuenten con dos o tres juzgados de primera e instrucción, estableciendo un sistema de guardia de disponibilidad, fuera de la jornada ordinaria de trabajo. Este servicio de guardia requerirá una especial atención por parte del Fiscal en el octavo día, coincidiendo dos fiscales de guardia, en el que con horario de 9 a 14 y de 17 a 20 horas, se llevarán a cabo las audiencias de los arts. 798 y 800 que durante la semana se hayan programado, y la realización de los juicios de faltas.

VI. LA ACTUACIÓN DEL JUZGADO DE GUARDIA EN LOS ASUNTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La LO 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género crea los Juzgados de Violencia sobre la mujer, que se configuran como órganos judiciales especializados dentro del orden jurisdiccional penal, con una vis atractiva hacia determinados asuntos de familia propios del orden jurisdiccional civil. La LO 1/2004 no contempla que los Juzgados de Violencia sobre la mujer presten servicios de guardia por lo que resulta necesario analizar el tratamiento jurisdiccional de aquellas diligencias de instrucción inaplazables que deban llevarse a cabo fuera de las horas de audiencia, así como cuáles son sus relaciones con el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, y en concreto, las regularización de la situación personal del detenido y la adopción de una orden de protección de la víctima.

Cuestión distinta es el reparto de asuntos penales cuando existan dos o más Juzgados de Violencia sobre la mujer en el mismo partido judicial (como es el caso de Valencia, con la creación del Juzgado de Violencia num. 2 con efectos 1 de julio de 2006). Serán las normas de reparto aprobadas las que determinen como se atienden los asuntos penales que determinen una actuación urgente: Diligencias Urgentes, Diligencias Previas con detenido, ordenes de protección, etc. En todo caso se alternarán semanalmente para atender esos asuntos, pero siempre en horas de audiencia. Expresamente en las normas de reparto de asunto penales aprobado por la Sala de Gobierno del TSJ de la Comunidad Valenciana se establece: *“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad así como los Juzgados de Instrucción en virtud de remisión de actuaciones que hayan conocido en su guardia y que se consideren urgentes deberán presentar sus atestados y actuaciones ante el “Juzgado de atención de Urgencia”.*

No se atenderán escritos ni atestados referidos a materias que deban tramitarse con urgencia después de las 13 horas”

Respecto a las funciones del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia en asuntos de violencia sobre la mujer, el Reglamento 1/2005, de 27 de abril, establece en el art. 42.1: *“Constituye el objeto del servicio de guardia la recepción e incoación, en su caso, de los procesos correspondientes a los atestados, denuncias y querellas que se presenten durante el tiempo de guardia, la realización de las primeras diligencias de instrucción criminal que resulten procedentes, entre ellas las medidas cautelares de protección a la víctima, la adopción de las resoluciones oportunas acerca de la situación personal de quienes sean conducidos como detenidos a presencia judicial, la celebración de los juicios inmediatos de faltas, la tramitación de diligencias urgentes, y asimismo la práctica de cualesquiera otras actuaciones de carácter urgente e inaplazable de entre las que la ley atribuye a los Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Violencia sobre la mujer”.*

Y el apartado 4 del citado artículo dispone que: *“También será objeto del servicio de guardia la regularización de la situación personal de quienes sean detenidos por su presunta participación en delitos cuya instrucción sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer y la resolución de las solicitudes de adopción de las órdenes de protección de las víctimas de los mismos, siempre que dichas solicitudes se presentes y los detenidos sean puestos a disposición judicial fuera de las horas de audiencia de*

dichos Juzgados. A estos efectos, el Juez de Instrucción que atienda el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez de Violencia sobre la Mujer. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente y pondrá a su disposición, en su caso, al imputado”.

Por lo tanto, las funciones del juzgado de guardia en materia de violencia de género son:

1.º La regularización de la situación personal de los detenidos presentados fuera de las horas de audiencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer (art. 797 bis LECRIM, introducido por art. 54 LO 1/2004, y art. 40.4 Reglamento 1/2005). Sobre la detención de una persona que puede ser responsable de un delito en supuestos de violencia de género, especialmente en los casos de incumplimiento de una medida de alejamiento, debe ser tenido en cuenta el contenido del Protocolo de 10 de junio de 2004, por la comisión de seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.

Un supuesto de detención se puede dar en los juicios rápidos por delitos de violencia sobre la mujer. Aunque no se prevé que el Juzgado de Violencia realice funciones de guardia ni practique actuaciones fuera de las horas de audiencia, la LO 1/2004 contempla que estos órganos tramiten juicios rápidos por delito en aquellos asuntos que se encuentren dentro de su ámbito de competencia. Así se deduce del art. 54 LO 1/2004, que introduce un nuevo art. 797 bis, como en la disposición adicional duodécima, que dispone que “las referencias que se hacen al Juez de Guardia en el Título III del libro IV y en los artículos 962 a 967 de esta Ley, se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer”.

Y el art. 49.2 del Reglamento 1/2005 dispone que “*el Juzgado de Instrucción en servicio de guardia que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 54.2 de la LO 1/2004, haya de resolver sobre la situación personal del detenido por hechos cuyo conocimiento corresponda al Juzgado de Violencia sobre la mujer, citará a éste para comparecencia ante dicho Juzgado en la misma fecha para la que hayan sido citados por la Policía Judicial, la persona denunciante y los testigos, en caso de que se decrete su libertad. En el supuesto de que el detenido sea constituido en prisión, junto con el mandamiento correspondiente, se librarán la orden de traslado al Juzgado de Violencia sobre la mujer en la fecha indicada*”.

2.º La resolución de las solicitudes de orden de protección presentadas fuera de las horas de audiencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer (art. 62 y dis. Adicional 12.1 LO 1/2004; art. 87 ter,1, LOPJ, y art. 40.4 Reglamento 1/2005). La orden de protección es una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito o falta mediante la adopción de medidas cautelares civiles o penales y a través de su comunicación a las entidades competentes para adopción de medidas de asistencia y protección social.

Hay que tener en cuenta que la LO 1/2004 no deroga ni modifica el régimen legal de la orden de protección contenido en el art. 544 ter, sino que lo asume como instrumento para proteger también a las víctimas de la violencia de género. Así la orden

de protección puede ser utilizada para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y las de violencia de género.

Respecto a las primeras, el órgano judicial competente para la adopción de la orden de protección será el Juez de Instrucción (art. 544 ter, 1) que esté conociendo del asunto, o en funciones de guardia cuando se trate de actuaciones de carácter urgente o inaplazable.

En cuanto a las víctimas de violencia de género, enumeradas en la letra a) del apartado 1 del art. 87 ter LOPJ también serán tuteladas por la orden de protección, siendo órgano judicial competente para adoptar la orden de protección: Si se plantea durante la fase de instrucción, el Juez de Violencia sobre la mujer (art. 544 ter.1 LECRIM, art. 62 y disposición adicional 12.1 LO 1/2004). Actuará el Juez de Instrucción en funciones de guardia cuando la solicitud se presente ante él fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer (Art. 40 Reglamento 1/2005).

Como quiera que la situación objetiva de riesgo, que fundamenta la orden de protección, está ligada a la concurrencia de razones de urgencia, el Juez de Instrucción en funciones de guardia deberá dictar una resolución expresa que resuelva toda solicitud de orden de protección que le sea sometida fuera de las horas de audiencia, sin perjuicio de la ulterior remisión de lo actuado al Juzgado de Violencia sobre la mujer correspondiente. Si no es posible la celebración de la comparecencia para la adopción de la orden de protección por no haberse podido localizar al imputado o por cualquier otra causa, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá todo lo actuado al Juzgado de Violencia sobre la mujer, quien asumirá la plena competencia sobre la solicitud; todo ello sin perjuicio de que el Juez de guardia pueda adoptar, en su caso, aquellas medidas urgentes que resulten necesarias para la protección de la víctima.

3.º Cualquier actuación urgente o inaplazable atribuida al Juzgado de Violencia sobre la Mujer (art. 42.1 Reglamento 1/2005). El Juzgado de Instrucción en funciones de guardia deberá practicar cualesquiera actuaciones de carácter urgente o inaplazable que la ley atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la mujer. A esta conclusión se llega por la interpretación conjunta de la LO 1/2004, que no contempla el servicio de guardia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, y el Reglamento 1/2005; cabe destacar como ejemplo las inspecciones oculares, los levantamientos de cadáver, las diligencias de entrada y registro, etc.

VII. LA ACTUACIÓN DEL JUZGADO DE GUARDIA EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

El Acuerdo de 28 de noviembre de 2007 del Pleno del CGPJ modifica el artículo 42.5 del Reglamento 1/2005, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en el sentido siguiente: *“5. El Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la Oficina del Registro Civil, así como de las atribuidas a los Jueces Decanos en el artículo 70 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; singularmente se ocupará de las que, correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sean instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial inmediata en supuestos de:*

a). *Autorización de entradas en domicilios y lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular conforme a lo previsto en el artículo 8.6, párrafos primero y tercero de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

b). *Medidas sanitarias urgentes y necesarias para proteger la salud pública conforme al artículo 8.6 párrafo segundo de la Ley 29/1988, de 13 de julio.*

c). *Adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno. Cumplimentada su intervención el Juez de Guardia remitirá lo actuado al órgano judicial competente para celebración de comparecencia y ulterior resolución del incidente.*

En todo caso, quien inste la intervención del Juez de Guardia en los supuestos previstos en este apartado habrá de justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y hora hábiles. Deberá igualmente aportar cuanta información sea relevante o le sea requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de dicha solicitud”.

El art. 42.5 del Reglamento 1/2005 ya establecía la posibilidad de actuación del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia en las actuaciones urgentes en el ámbito de la Oficina del Registro Civil o de las atribuidas a los Jueces Decanos, así como, en el orden contencioso-administrativo, en las autorizaciones de entradas en domicilios y lugares que requieran el consentimiento de su titular y en las medidas sanitarias urgentes y necesarias para proteger la salud pública, conforme a lo previsto en el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero ha ampliado la posibilidad de tal actuación para la adopción de medidas cautelares provisionalísimas al amparo del artículo 135 de la Ley 29/1988, singularmente en los casos en que se ha pretendido una tutela cautelar frente a acuerdos gubernativos de expulsión, devolución o retorno adoptados con arreglo a la legislación de extranjería que, ante la inminencia de su ejecución en días y horas inhábiles, no consiente la necesaria demora hasta el siguiente periodo de audiencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

El objeto de la reforma introducida por el Acuerdo de 28 de noviembre de 2007 del CGPJ no es otro que su carácter de urgente e inaplazable tutela judicial inmediata en garantía de los derechos de los ciudadanos, tutela que, en ausencia de servicios especialmente instituidos para tales peticiones, sólo el Juzgado de Guardia puede dispensar con inmediatez acorde con las exigencias del artículo 24.1 CE.

Dos aspectos nos interesa destacar de esta normativa: El factor temporal en que se plantean estas medidas cautelares, en días y horas inhábiles; y el requisito de acreditar la urgencia en la intervención del Juez de Guardia.

La aludida reforma previene expresamente cuando se trata de actuaciones referentes al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que “*las actuaciones sean instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención inmediata...*”. La cuestión surge porque conceptuadas como horas hábiles en los días también hábiles, conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 130.3 LEC, son las horas que transcurren desde las ocho de

la mañana hasta las ocho de la tarde, lo que de ordinario no se corresponde con el periodo que se señala para las horas de audiencia. De seguirse una interpretación literal se impondría establecer para cubrir las horas de desfase (hasta las ocho de la tarde) un sistema de guardia de disposición para atender a esos supuestos de naturaleza inaplazable que corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Ello iría en contra del principio teleológico informante que condiciona la previsión sustitutoria que se asigna a los Juzgados de Guardia, que tiene por objeto dar cobertura y proporcionar tutela efectiva a los casos de urgencia en ausencia de servicios especialmente instituidos para la atención de dichas vicisitudes. No parece exista razón alguna que justifique un régimen distinto una vez superadas las ocho de la tarde y hasta las ocho de la mañana del día siguiente en que ya la intervención corresponderá a los Juzgados de Guardia.

Para evitar posibles conflictos que puedan incidir en el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, deberán ser los Juzgados de Guardia los que, por vía sustitutiva, conozcan de las actuaciones urgentes e inaplazables a las que se refiere el artículo 42.5 del Reglamento de aspectos accesorios, cuando se susciten fuera de las horas de audiencia del órgano a que estuvieren encomendadas tales actuaciones.

El segundo aspecto se refiere a la petición de la parte *“que habrá de justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles...”*. Ello se corresponde con la propia naturaleza de las medidas *“provisionalísimas”* del artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que establece la obligatoriedad de que en el escrito instando las medidas se evidencie con claridad las *“circunstancias de especial urgencia”*, o lo que es lo mismo, la existencia de un derecho o interés singularmente relevante que puede verse lesionado irremediabilmente por una actuación administrativa.

La adopción de tales medidas se efectúa *“inaudita parte”*, sin que el Juez deba oír al sujeto pasivo de la medida. No obstante el silencio de la norma, puede el Juez, atendida la máxima de *“la naturaleza de las cosas”*, condicionar la adopción de la medida provisionalísima a la satisfacción por el solicitante de la oportuna contracautela, siempre y cuando sea practicable en el acto y siempre que el carácter urgente de la intervención judicial no haga irrealizable la adopción de la medida.

Por otra parte, una vez resuelta la medida *“provisionalísima”* por el Juzgado de Guardia se establece: *“Cumplimentada su intervención el Juez de Guardia remitirá lo actuado al órgano judicial competente para celebración de comparecencia y ulterior resolución del incidente”*. Ello no disiente de la norma prevista en el orden contencioso-administrativo al establecer que en la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, a celebrar en los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada.

En esta comparecencia, que se realizará ante el órgano jurisdiccional competente, las partes realizarán las alegaciones y prueba que pueda realizarse en el acto, de forma oral y bajo la inmediación del órgano judicial competente para la adopción de la medida cautelar. En definitiva se trata de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa por parte del sujeto pasivo de la medida.