

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

# **ESTUDIO DEL CASO VAN DER DUSSEN**

---

**DE LOS ERRORES JUDICIALES Y SU  
CONEXIÓN CON EL GARANTISMO**

Autora: Rebeca Castiello Arnal

Director: D. Manuel Calvo García

Facultad de Derecho

2017

*De todas las virtudes, la más difícil y rara es la justicia.*

*Por cada justo se encuentran diez generosos.*

**Franz Grillparzer**

## **Índice**

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. UN SISTEMA JUDICIAL IMPERFECTO**
  - 1. EL ERROR JUDICIAL
  - 2. EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
    - 2.1. Responsabilidad civil o penal de los Jueces y Magistrados
    - 2.2. La prisión preventiva
  - 3. SUPUESTOS DE HECHO DEL ERROR JUDICIAL
  - 4. EL POSIBLE ORIGEN
- III. DESARROLLO DEL CASO VAN DER DUSSEN**
  - 1. HECHOS Y DETENCION
  - 2. LA INSÓLITA ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL
  - 3. CONTEXTO SOCIAL
  - 4. JUICIO
    - 4.1. Beneficios penitenciarios
  - 5. DE LAS IMPRUDENCIAS, OMISIONES Y ERRORES
    - 5.1 Un condenado en Inglaterra
    - 5.2 Los recursos
    - 5.3 De la impotencia al caos. Los trámites
    - 5.4 Un alivio insuficiente. La Sentencia del 10 de febrero de 2016.
- IV. REVISIÓN DEL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO**
- V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES**
- VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y FUENTES DOCUMENTALES**
- VII. ANEXOS**

## **Abreviaturas**

UAM: Universidad Autónoma de Madrid

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

LECrim.: Ley de Enjuiciamiento Criminal

TS: Tribunal Supremo

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

RAE: Real Academia Española

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es un estudio del procedimiento 25/2005, más conocido como el Caso Van der Dussen. Uno de entre los muchos casos en los que se culpa a un inocente por la falta de exactitud en el trabajo de las instituciones, donde las dilaciones en el tiempo convierten la justicia en la injusticia. En él, se intenta mostrar de una manera objetiva como se cumplen todos los elementos que pueden aparecer para ir en contra de conseguir la verdad.

El pasado 10 de febrero de 2016 se dictó sentencia firme. Pero ésta no puso fin a trece años de encrucijadas. El caso sigue abierto, ya que el abogado defensor está trabajando para conseguir la absolución total de los delitos de los que se le acusa al protagonista. Por el contrario, seguirá siendo un violador a ojos de los demás. No solo por eso se reclama justicia, sino por los casi 15 años que no va a volver a recuperar. Esto no indigna únicamente al afectado, también a una parte de la población que se siente cansada de la descomposición moral que, a veces, muestra la administración de justicia.

Todo jurista debe ser consciente del riesgo que supone implantar la jurisdicción como cierta, del uso de las técnicas procesales y de las negligencias que se puede encontrar. Por ello el derecho se considera una de las ciencias más complejas, y por esta razón, es tan útil como necesario acercar a los futuros juristas casos donde no se representa la justicia, saber diferenciarlos e intentar avanzar con ellos.

Durante estos últimos años han sido muchos los medios que se han hecho eco de la noticia. Cabe destacar el impacto que alguno de ellos causaron en la sociedad, hasta tal punto de ser la razón por la que se agilizaron los trámites dentro de los organismos.<sup>1</sup>

Los errores judiciales son una realidad en todos los sistemas del mundo. Las justificaciones que algunos magistrados dan a importantes errores, no hacen sino reconocer los mismos. Mostrarlos tal y como son, pueden ayudar a erradicarlos, o a mejorarlos en la medida en la que se pueda.

Romano Van der Dussen, el holandés que fue detenido y condenado por tres agresiones sexuales y que, a día de hoy, se han demostrado que no cometió, se presenta como una

---

<sup>1</sup> A lo largo del trabajo, se hablará sobre la noticia del periódico El País, pionera en mostrar a la sociedad los errores en el sistema judicial. La primera publicación se realizó el 14 de septiembre del año 2014, pero no fue la última. Muchos medios se sumaron a la investigación, poniéndose en contacto con el propio abogado defensor, incluso con el mismo protagonista de la historia.

persona insegura, deprimida, sin ser capaz de controlar sus emociones. En el año 2003 abandonó su país de origen con la esperanza de encontrar en España una vida estable. Sus problemas con la droga en Holanda, y sus amistades peligrosas le hicieron cambiar de aires. Así, llegó a la población malagueña de Fuengirola, donde trabajó en un hotel y en una heladería<sup>2</sup>. Tenía 30 años cuando le detuvieron.

La metodología que se ha seguido para la realización del trabajo se ha basado en la reconstrucción del caso, en base a las fuentes documentales. Entre estas fuentes, destacan las numerosas entrevistas al abogado defensor y al propio protagonista de la historia. Es cierto que han sido muchas las referencias de periódicos digitales y artículos en prensa que han llevado una minuciosa investigación del caso, al tratarse de un tema tan peculiar. También ha sido importante para el análisis el pronunciamiento de los Tribunales a partir de las sentencias dictadas a lo largo de estos años. Posteriormente, para su reflexión, se ha necesitado de fuentes de diversos autores, con estudios con base en la literatura científica.

A continuación se expondrá de una manera resumida cuáles son las principales supuestos de errores en el actual sistema de justicia. Del mismo modo, se explicarán en qué consisten los mismos y sus consecuencias.

En el segundo capítulo, se explicarán los hechos tal y como aparecen en la sentencia del año 2005, es decir, explicando lo ocurrido la noche del suceso, según los testimonios de las víctimas. En el capítulo se muestra también la actuación que ha tenido el Ministerio Fiscal en todo el procedimiento y lo que significa en España dicho Ministerio.

Se ahonda en el juicio, contándolo desde la perspectiva jurídico-social. Finalmente describe los trámites que se siguieron, y los problemas encontrados en cada paso que se daba.

En el capítulo tercero se realiza la revisión del caso desde la perspectiva de la teoría del garantismo. Éste término tiene mucho que ver con el caso en concreto, pues dicha teoría explica los elementos que un sistema jurídico debe respetar. Se puede ver cuáles de los

---

<sup>2</sup> En Holanda trabajó en el Hotel Hilton. Pidió a su jefe una carta de recomendación, con la cual le fue muy fácil empezar a trabajar en España, a pesar de no saber el idioma. Tras estar una temporada en el hotel, comenzó a trabajar en una heladería. Ésta cerró, y en el momento de la detención, Van der Dussen se encontraba en el paro.

principios dejaron de cumplirse durante el proceso seguido en el juicio a Van der Dussen.

Por último, de una manera subjetiva y personal se llegará a las conclusiones del problema descrito.

Todo gira alrededor de un elemento en común, la convicción social de que un hombre aparentemente problemático, con antecedentes policiales y sin recursos, sea el autor de un delito; sin una prueba contundente y determinante, salvo las declaraciones de las víctimas, nubladas por el miedo y desesperación por encontrar a un culpable. Sin el respeto por el principio de igualdad y legalidad.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> DIEGO DE DIEZ, L.A., <<El derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia penal: los principios acusatorio y de contradicción>> ISSN 0211-7754, N°1, 1998, págs. 103-138

## II. UN SISTEMA JUDICIAL IMPERFECTO

La Ley Orgánica del Poder Judicial distingue entre tres supuestos por los que se puede reclamar una indemnización al Ministerio de Justicia.<sup>4</sup>

El primero, y más importante, por el error judicial.<sup>5</sup> Dicho supuesto surge como consecuencia de la adopción de resoluciones judiciales no ajustadas al Derecho, esto puede ser por la valoración equivocada de los hechos u omisión de los elementos de prueba que resulten esenciales, o por la incorrecta aplicación de la norma jurídica.

El siguiente supuesto susceptible de indemnización es el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En este caso, por el funcionamiento irregular de los servicios judiciales que constituyen la estructura de la Administración de Justicia. Típico del caso de las dilaciones indebidas en la tramitación del proceso.

El último de los supuestos, por la prisión preventiva indebida, una vez cumplida por el perjudicado, es absuelto por la inexistencia del hecho imputado.

Así, la ley también aclara que, no habrá indemnización en ninguno de estos supuestos si fueran consecuencia de la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Además, la simple revocación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola el derecho a indemnización.<sup>6</sup>

En todo caso, la cuantía dependerá del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.<sup>7</sup>

A continuación, se expondrá detalladamente el problema de cada uno.

---

<sup>4</sup> GARCIA SIERRA, S., *Pesadilla en la Justicia Española*. Revista de Paz y Conflictos.

<sup>5</sup> MALEM SEÑA, J.F., *El error judicial, la formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

<sup>6</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Corrupcion y Estado de derecho: el papel de la jurisdicción*. Madrid: Trotta D.L

<sup>7</sup> Debemos acudir a tres fuentes de derecho: a la LOPJ, artículos 292 a 297; a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común; y al Real decreto 429/1993 de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

## **1. EL ERROR JUDICIAL**

Viene reconocido en el artículo 121 de la Constitución y desarrollado en los últimos artículos 292 a 295 de la LOPJ.

El error judicial es un concepto jurídico indeterminado, cuya definición ha de hacerse de una manera no general, por los Jueces y Tribunales en el plano de la legalidad. Para ello se debe atender a las previsiones legales y la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre este tema, donde lo más importante es atender el caso concreto para su configuración exacta<sup>8</sup>.

De esta manera, se puede definir como aquel que se produce cuando el Tribunal incurre, al tomar una decisión de un asunto litigioso, al basarse en una errata grave de apreciación de los hechos o de la aplicación del derecho que no es susceptible de ser recurrido dentro del proceso por medio de los recursos legalmente establecidos y que supone un desajuste patente que provoca conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irrationales, generadores de una resolución que rompe la armonía del orden jurídico.<sup>9</sup>

Para que se pueda indemnizar esta actuación, es necesario el reconocimiento jurisdiccional expreso en el recurso de revisión o por el proceso previsto en el artículo 293 LOPJ, ante la sala del Tribunal Supremo. Sin dicha declaración judicial, no cabe el control administrativo directo del error. También es necesario que el daño sea probado y efectivo.

## **2. EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, en este caso por el funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra en los artículos 292 y 295 de la LOPJ.

---

<sup>8</sup> GOMEZ ORBANEJA, E., *Correlación a la ley de Enjuiciamiento Criminal*. Tomos I y II, vol. I Barcelona: Bosch, págs. 36-94

<sup>9</sup> La misma Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006 señala lo siguiente: <<según el concepto de error judicial consolidado por una reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solo cabe apreciar aquel cuando se ha emitido por los órganos judiciales es una resolución que expresa una notoria y palmaria confusión de las bases de hecho de la resolución y resulta al margen de divergencias en el juicio con una desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible>>

Es el caso de una responsabilidad objetiva. Dicha responsabilidad no recae sobre el personal de la Administración de Justicia, siempre que no hayan conocido las consecuencias de un error de desviación patrimonial.

Se puede diseñar una idea de este concepto diferenciándolo del error judicial previamente explicado. En este caso, la persona a quien se le puede imputar el error no es al propio juez o tribunal, sino a los actos derivados de los órganos jurisdiccionales del juez, colaboradores del juzgado o tribunal, en el proceso de la contienda. Como el anterior concepto, éste también debe determinarse de una manera concreta a cada supuesto.

Por lo tanto, no afecta a una persona física o jurídica, sino a la actividad desempeñada por los componentes de la oficina judicial, el personal y a los órganos colaboradores de la Administración de Justicia, como por ejemplo, a la Policía Judicial.

El siguiente punto que las distingue se encuentra en el procedimiento que el perjudicado está obligado a seguir para obtener la indemnización. En este caso, no se requiere una declaración previa, ya que puede solicitarse directamente al Ministerio de Justicia, acudiendo a los tribunales contencioso administrativo para ir en contra de la resolución.

## **2.1. Responsabilidad civil o penal de Jueces y Magistrados**

Diferente responsabilidad tiene que ver con la del error judicial. No obstante, ésta puede derivarse de la actuación del juez, considerada constitutiva de error judicial.<sup>10</sup>

En este caso no existe una responsabilidad del Estado, sino una personal del propio magistrado o juez frente a quien ejercita la acción. Tampoco se debe confundir con la responsabilidad del Estado por dolo grave o culpa de los jueces y magistrados,<sup>11</sup> que al igual que a lo explicado anteriormente, es una responsabilidad del Estado.

Además, el ciudadano debe sujetarse a diferentes criterios de formas que las anteriores. en concreto, la responsabilidad penal se podrá exigir siempre que se cumpla el proceso penal, en virtud de denuncia o querella del interesado o del Ministerio Fiscal, así como por acción popular. Por otro lado, la civil deberá ejercitarse por medio del juicio ordinario según la LECrime. En este proceso el Estado no será parte.

---

<sup>10</sup> Véase los artículos 297LOPJ y 405 y ss., de la responsabilidad penal

<sup>11</sup> Véase el artículo 296 LOPJ

## **2.2. La prisión preventiva.**

La Constitución Española establece en su artículo 106.2 que toda persona podrá ser indemnizada por la lesión que sufra causante del mal funcionamiento de los servicios públicos.

Así, cuando una persona cumple prisión preventiva, siendo absuelta posteriormente a través de una sentencia, sufre durante el periodo de tiempo encarcelada, la privación de un derecho fundamental, el de la libertad. Como tal derecho no se puede recuperar, se prevé rescindir el daño a través de una cuantía económica.

Pero el legislador toma una decisión más restrictiva que cuando está frente a una sentencia absolutoria dictada en un recurso de revisión. Esto se debe a que en ese caso, la indemnización se obtendrá de manera automática, dando a entender que no ha sido esa la intención del legislador.

## **3. SUPUESTOS DE HECHO DEL ERROR JUDICIAL**

La jurisprudencia es clara a la hora de determinar que supuestos deben ser considerados indemnizatorios, y cuáles no. Cuando el hecho por el que se abre el procedimiento no ha ocurrido o no es constitutivo de infracción punible, así como cuando no existe participación en los hechos criminales, el sujeto será indemnizado; pero cuando las personas sean absueltas por falta de pruebas de su participación, toda reclamación será rechazada, en virtud del principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema, dictando que la expresión “duda sobre la culpabilidad” no es compatible con la presunción de inocencia. Considera que no tiene por qué haber ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación de la inocencia de una persona. Por esta reflexión se ha condenado a España en alguna ocasión, al hacer distinción entre ambas absoluciones.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Sentencia de 25 abril de 2006, en el asunto Puig Penella contra España, se consideraba que el Ministerio de Justicia se basó en la falta de certeza total sobre la inocencia del recurrente para rechazar su demanda de indemnización a pesar de la existencia de una sentencia en este sentido, y por tanto, no respetar el principio de presunción de inocencia.

#### **4. EL POSIBLE ORIGEN DEL MAL FUNCIONAMIENTO**

Puede que exista una correlación entre los errores judiciales, el anormal funcionamiento de la administración de justicia y los errores de las prisiones preventivas con la vigente regulación en la LECrim.<sup>13</sup>

En ésta se equipara el principio acusatorio del proceso penal al principio dispositivo del proceso civil.<sup>14</sup> Lo que sí es cierto es que el principio acusatorio en contraposición al inquisitivo implica la distinción entre la función de acusar y la de juzgar. Pero el *ius puniendi* (proceso penal) pertenece en exclusiva al Estado que lo ejercita, no siendo atribuido ni al Ministerio Fiscal, ni a las partes. Esta garantía procesal exige una regulación propia, no equiparable a la del proceso civil.

Haciendo lectura de la jurisprudencia, encontramos que la pasividad del órgano jurisdiccional propio de la concepción adversaria del proceso penal no significa una privatización del mismo. Esto se debe a la existencia del Órgano del Estado, el Ministerio Fiscal, que debe impedirlo. Además, se debe defender el interés público. Esto solo se consigue mejorando la defensa de los derechos del imputado, a través de la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Por un lado, el juez se debe situar en un tercer plano. Imparcial para resolver las cuestiones que afecten a los derechos del reo y a los de la sociedad. De otro, debe reunir elementos suficientes de cargo para iniciar el juicio con la garantía de éxito.

Por su parte, el legislador debe suavizar el rigor del inquisitivo introduciendo más oportunidades de participación a favor del reo. Siguiendo con esta misma filosofía, el reo debe tener la oportunidad de ser partícipe en la investigación, estando presente en las diferentes diligencias, y proponiendo lo que estime a favor de sus intereses. Así, existe también una necesidad de publicar el sumario.

En conclusión, se estará cometiendo un error al otorgar al principio acusatorio lo que es propio del de contradicción.

---

<sup>13</sup> PÉREZ MORALES, M. *Problemas que plantea el acusatorio en el actual proceso pena*. Universidad de Murcia, págs.. 49-90.

<sup>14</sup> GOMEZ ORBANEJA, E. correlación a la ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomos I y II, vol. I Barcelona: Bosch,1975, págs. 124 y ss.

### **III. DESARROLLO DEL CASO VAN DER DUSSEN**

#### **1. HECHOS Y DETENCION**

Durante la madrugada del 10 de agosto del año 2003, en torno a las 4 y las 6 de la mañana, tuvieron lugar en el municipio de Fuengirola (Málaga) tres agresiones sexuales, a tres jóvenes diferentes. Todas ellas sufrieron asaltos muy parecidos. Un hombre se echó encima de ellas, recibiendo puñetazos y tratando de ser violadas.

En los dos últimos casos sólo fueron intentos de violación, puesto que una de ellas pidió auxilio y un vecino salió al balcón; en el otro caso, un coche paró cerca de la escena, algo que asustó al agresor, quien escapó corriendo.

No tuvo la misma suerte la primera de las jóvenes, quien no recordaba nada debido a que sufrió estrés postraumático. Su agresión tuvo lugar en la calle Miguel Bueno de la población malagueña. Según su propio testimonio, el agresor le golpeó y tiró al suelo, rompiéndole los pantalones e intentando introducirle su pene u otro objeto en la vagina. Estuvo ingresada cuatro días en el hospital, necesitando un mes de curación, padeciendo un trastorno depresivo como secuela. Las fotos tomadas por la Policía revelaban la crueldad del agresor, al dejar su cara desfigurada.

El 2 de septiembre de ese mismo año, la Policía detiene a Van der Dussen. Dos de las víctimas y un testigo lo habían reconocido.

La detención tuvo lugar minutos antes de que Van der Dussen abandonara la playa del municipio, en torno a las 15:00 horas. Un coche de la Policía Nacional patrullaba la Calle Urbano, donde éste tenía su domicilio. Los agentes pararon y le pidieron la documentación. Al compararlo con el retrato robot proporcionado por las víctimas, no tuvieron ninguna duda en arrestar a Van der Dussen, con quien guardaba poco parecido<sup>15</sup>. El retrato mostraba un hombre con el pelo largo. Romano nunca llevó el pelo largo.

Una vez en comisaría, tuvo lugar el interrogatorio. Allí, Romano explicó dónde estuvo la madrugada del 10 de agosto, aportado nombres y números de teléfono. En efecto, su coartada fue que estuvo celebrando el cumpleaños de un amigo de Inglaterra. Celebraba su cumpleaños en la casa que su madre tenía en el municipio malagueño. Asistieron

---

<sup>15</sup> Ver ANEXO N°1

doce personas, de las cuales, Romano solo conocía a tres. Aportó los nombres y facilitó los números de teléfono, pero sus testigos nunca llegaron a hablar, nunca fueron interrogados.

La noche del arresto la pasó en el calabozo. Fue entonces cuando recibió una paliza por parte de tres agentes, llegando a tal punto que fue trasladado al Centro de Salud de Fuengirola para recibir asistencia médica. Todavía tiene las 3 cicatrices de esa noche.

El holandés ya tenía antecedentes policiales en España. Tras una discusión con su ex novia, ésta lo denunció por proxenetismo. Ella era prostituta en Holanda, antes de conocer a Romano. Lo detuvieron, pero finalmente la ex pareja quitó la denuncia. También fue arrestado y condenado a pagar el cristal de una marquesina de autobús al lanzar el holandés una botella de cristal, en un estado de ebriedad.

Por todo ello, su fotografía aparecía en los libros policiales donde estaba registrado<sup>16</sup>, ya que a diferencia de los penales, los antecedentes policiales no se cancelan. En un primer momento la policía no reconoció a nadie. Pero semanas más tarde, a finales de agosto, sí. Una de las víctimas lo reconoció sin dudarlo, aunque la otra dudó en el primer y segundo reconocimiento.

Margarita Diges,<sup>17</sup> explica la importancia que tiene no aceptar las identificaciones como pruebas únicas, pues los datos demuestran que estas pruebas albergan un 50% de error. Ella lo llama “falso recuerdo”. Este fenómeno ocurre cuando se les da a entender a las víctimas que han acertado a reconocer al sospechoso con una primera foto, ya que a partir de este momento, las victimas lo identificarán en sucesivos reconocimientos como tal, cada vez más convencidas y con mayor seguridad.

En el atestado policial y escritos jurídicos no se plantea más de un agresor, puesto que los hechos ocurrieron en la misma noche, en la misma zona, y con el mismo modus operandi.<sup>18</sup>

En su primer día en la prisión de Alahurín de la Torre, Romano recibió una paliza que le supuso estar tres semanas en enfermería. Al salir, los funcionarios decidieron enviarle a

---

<sup>16</sup> ANEXO N°2

<sup>17</sup> *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*. Madrid: Trotta, 2016, págs. 120-264.

<sup>18</sup> Este razonamiento tendrá importancia en el momento de absolución de Romano en uno de los 3 casos que se le imputaron, y no de los 3.

aislamiento por no poder garantizarle seguridad a su integridad física. Ahí estuvo recluso 14 meses, de los cuales 23 horas al día las pasaba en la celda, y una en el patio.

Durante su estancia en prisión, cambió de abogado. Al no disponer de medios económicos, tuvo siempre uno de oficio. En el periodo de tiempo desde que ingresó en la cárcel cumpliendo la prisión preventiva hasta celebrarse el juicio, el abogado le convenció de que iba a declararse inocente, a pesar de que el Ministerio Fiscal pidiera 20 años de prisión. Su abogado le explicó que no había pruebas contundentes de ADN, y que las huellas dactilares eran negativas.

## **2. LA INSÓLITA ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL**

En una de las visitas del abogado a prisión, éste le explicó a Romano que el Ministerio Fiscal estaba dispuesto a firmar un acuerdo de conformidad si se declaraba culpable para no ir a juicio, a cambio de una rebaja en la pena. Le ofrecían una pena de 7 años. Romano no firmó el acuerdo al considerar que no podía reconocer ser algo que no era.

El artículo 3 del Estatuto de Ministerio fiscal lo define como el órgano público que debe velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente, así como intervenir en el proceso penal en la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas.

Lo cierto es que el MF no intervino cuando debió haberlo hecho, en virtud del EOMF y el artículo 2º de la LECrim.

Debe imperar el principio de legalidad<sup>19</sup>, esto implica su sumisión al ordenamiento jurídico. Otro principio que debe guiar al MF es el de imparcialidad, lo que supone actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses en juego. El siguiente principio que le sigue es el de unidad, ya que es único para todo el Estado. El último de los principios que lo caracteriza es el de dependencia jerárquica. Su actuación queda sujeta al criterio del Fiscal Jefe de su Fiscalía y las órdenes e instrucciones que los Fiscales Jefes den a sus subordinados al superior criterio del Fiscal General del Estado.

---

<sup>19</sup> Véase el artículo 6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Si analizamos el comportamiento del MF, muchos de los principios nombrados no se llegan a cumplir. Tal es el caso de la legalidad. El MF permite encarcelar a un sospechoso implicado solo por el reconocimiento de dos víctimas y un testigo. Si hubieran realizado su trabajo correctamente, recabando pruebas, analizando sangre, pelos, huellas o cualquier otro indicio en el lugar del crimen, posiblemente Van der Dussen no hubiera sido condenado.

### **3. CONTEXTO SOCIAL EN MÁLAGA EN EL AÑO 2003**

La provincia de Málaga estaba convulsionada por los crímenes sexuales que se estaban viviendo. La Costa del Sol estaba en estado de psicosis por el asesinato de otras dos jóvenes en el municipio de Alhaurín El Grande, días próximos a lo ocurrido en Fuengirola.

Las chicas, Rocío Wanninkhof y Sonia Carabantes, también fueron violadas. No es el único elemento en común con el caso Van der Dussen, pues en éste también se incriminó en un primer momento a Dolores Vázquez, quién también resultó ser inocente. Estuvo ingresada en prisión dos años por el asesinato de Rocío. Ésta pidió ser indemnizada pero el Tribunal Supremo rechazó la demanda.<sup>20</sup>

El verdadero culpable de tales delitos fue detenido a las semanas. Se trataba de un ciudadano británico, Tony Alexander<sup>21</sup>. La Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia condenatoria en 2005 y 2006, con una pena de 36 años de prisión por el asesinato de Sonia, quien murió estrangulada y golpeada; y 19 años por el crimen de Rocío.

En cualquier caso de violación la policía siempre tiene una gran presión para hallar a un culpable pero, en este precisamente, la presión era doble por el ambiente social que se estaba viviendo en ese momento.

---

<sup>20</sup> Dolores Vazquez pidió una indemnización de cuatro millones de euros por los 579 días que pasó en prisión. La petición fue denegada porque la jurisprudencia solo indemniza en los casos de que no exista delito.

<sup>21</sup> Curiosamente Tony Alexander King fue vecino de Van der Dussen durante su periodo de aislamiento en la cárcel de Alhaurin de la Torre.

#### **4. EL JUICIO**

El juicio tuvo lugar el 25 de mayo de 2005 en la Audiencia Provincial de Málaga.

El primer día declararon las víctimas, tras una mampara que las separaba de Romano. Una de ellas lo insultó, y otra se desmayó al verlo, ya que estaban convencidas de que era el hombre que las violó.

En los atestados policiales, las declaraciones de las jóvenes no coincidían: la primera víctima en aportar datos aseguró que se trataba de un varón de unos 30 años, de 1,75 cm de estatura, con el pelo rizado moreno corto y camisa oscura. La siguiente expuso que hablaba inglés, de 1,85 cm de altura, con el pelo castaño con mechas rubias y algo ondulado, vistiendo con una camiseta oscura. La última de las víctimas lo describió como un hombre fuerte-obeso, con el pelo rubio y rizado, con un polo de color blanco. La última en testificar fue una testigo que vio desde su casa la primera agresión. Esta vez la descripción era la de un hombre fuerte, con un niki de color claro.

Este comportamiento es normal dadas las circunstancias. La noche de los hechos estuvieron sometidas a demasiado estrés, y la luz de la madrugada no les dejó ver los rasgos con claridad. Solo reconocieron que el agresor era extranjero. Al ser en la rueda de reconocimiento que cumplía con este último requisito, nadie dudó en que fuera él.

El segundo día declararon los peritos, quienes indicaron que el ADN hallado en una de las víctimas no correspondía con el del acusado, y que no aparecía en ninguna de las imágenes captadas con las cámaras de seguridad de la zona.

Así comenzó una serie de irregularidades en el juicio, siendo la más significativa la prueba de ADN que exculpaba a Romano. En la primera de las agresiones, donde la violación llegó a consumarse, se extrajo una muestra vaginal con restos del ADN del agresor. Dicho ADN no coincidía con el del acusado. Pero a esta prueba tan decisiva nadie le dio importancia. Además de no haber huellas, ni ninguna prueba objetiva más allá de que el agresor no era español. Todo ello era contrario a la ley procesal.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia en el Rollo 21/04, la cual condenaba a Romano Van der Dussen a 15 años y 6 meses de prisión por tres delitos de agresión sexual, dos delitos de lesiones, dos delitos de robo con violencia y una falta de lesiones, con indemnización a las víctimas.

En dicha sentencia no hubo mención ninguna a la muestra del ADN que lo exculpaba. Además, los jueces afirmaban que Romano no había aportado ninguna prueba que justificara su coartada. Sin embargo, en el Sumario aparecían cartas manuscritas donde el acusado proporcionaba los números de teléfono y los testigos que nunca se llegaron a interrogar. Además, se presentaron dos cartas, una de Frank Donnelly, quien afirmaba haber estado con Van der Dussen durante el mes de agosto; y la más importante, la del matrimonio Constance Macpherson, quienes justificaban que Van der Dussen estuvo en su casa el mismo día de los hechos.

Cuando Romano recibe la sentencia, ya había cumplido dos años de prisión preventiva. En esos momentos, le quedaban 14 años más por cumplir, lo que provocó su intento de suicidio. El 6 de abril de 2006 la sentencia se declaró firme mediante Auto.

Al cumplir un cuarto de su condena, podía haber optado por beneficios penitenciarios, tales como el tercer grado o permisos, pero no obtuvo ninguno por no reconocer los hechos delictivos. Tampoco participó en ningún programa de reeducación. Para él participar en algo así, era reconocer ser un violador.

Para Romano admitir ser el culpable de tres violaciones no solo suponía vivir con ello toda la vida. Su madre siempre creyó en su inocencia y explicó que su hijo era incapaz de cometer esos delitos. Lo justificaba porque ella misma había sido violada por un hombre de color cuando ésta tenía 14 años. Fruto de la violación nació la hermanastra de Romano, ya que al ser católica no quiso abortar. Romano relata en una entrevista el sufrimiento que veía en su madre cada vez que miraba a su propia hija, recordándole para siempre el horror que vivió la noche de su violación.

Cuando el holandés recibió la noticia de la enfermedad de su madre, a la que le quedaban seis meses de vida, intentó conseguir el permiso, pero se lo denegaron. Habló con la Junta para pedir una videoconferencia, pero se la denegaron también. Finalmente, su madre murió de cáncer sin poder despedirse de ella por no firmar un informe en el que reconocía estar arrepentido de sus actos.

## **Beneficios penitenciarios<sup>22</sup>**

Van der Dussen no pudo acogerse a ningún mecanismo que permitiera acortar su condena. Estos mecanismos se fundamentan por los principios de reeducación y reinserción social.<sup>23</sup>

A lo largo de la evolución en los sistemas penitenciarios, la naturaleza de estos beneficios surge como respuesta a la progresiva mejora del tratamiento de resocialización. Así se genera un estímulo relacionado a la adopción de actitudes readaptativas. Con ello se permite mejorar las condiciones, mejorando así el desarrollo de las relaciones internas de los establecimientos penitenciarios. Ésta es la esencia de la que nacen los beneficios penitenciarios.

Los mismos son concedidos por los órganos penitenciarios. Corresponde a la Junta de Tratamiento de la Prisión y los Jueces de Vigilancia Penitenciaria velar por el cumplimiento de los requisitos legales para llegar a tener cualquier beneficio. Van der Dussen, al no cumplir el requisito de reconocer los hechos que se le inculpaban, no le permitieron obtener ninguno.

De entre ellos, podía haber optado por el tercer grado una vez cumplida media de su condena, ya que cuando la duración de la pena impuesta en la Sentencia es superior a cinco años, como en este caso, es un requisito indispensable. Esto es lo que se entiende como Periodo de Seguridad. Así, podría haber disfrutado de la ausencia de controles rígidos, al proporcionar a la Junta la confianza, apelando a su sentido de la responsabilidad.

## **5. DE LAS IMPRUDENCIAS, OMISIONES Y ERRORES**

### **5.1.Un condenado en Inglaterra**

El 25 de septiembre del año 2005, meses después de dictarse la condena, otra joven de 17 años fue violada y asesinada en Londres. Semanas más tarde, fue detenido Mark Philip Dixie, un británico con numerosos antecedentes penales de agresiones sexuales y

---

<sup>22</sup> SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*. Ministerio del Interior, 2006, págs. 57 y ss.

<sup>23</sup> Véase el artículo 25.5 Constitución Española. Históricamente se ha comprobado que la existencia de una serie de beneficios que estimulen al penado para mejorar su condición dentro del ámbito penitenciario, es uno de los elementos indispensables para la consecución de la pretendida reintegración del recluso en la vida libre.

robos con violencia. Los tribunales ingleses lo condenaron a cadena perpetua, y al analizar su ADN, comprobaron en la base de datos que coincidía con el ADN del violador de la joven de Fuengirola. El examen realizado enseñaba que era más probable 54 millones de veces más que el material genético estudiado fuera mezcla de Dixie y de la víctima que de cualesquiera otras dos personas.

En el año 2007 la Comisaría General de la Policía Científica avisa al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Fuengirola del hallazgo de la Interpol-Londres. El informe recomendaba pedir una muestra nueva de ADN al sospechoso británico para “ampliar el número de marcadores genéticos que no están incluidos en el perfil difundido por Interpol”. La policía solicitó al Juzgado de Fuengirola información para ampliar la muestra, pero al no tener éste competencia para tramitarla, pasó la petición al Juzgado Decano de Fuengirola, que a su vez se la pasó al Juzgado de Instrucción nº3, quien pidió documentación a la Audiencia de Málaga. Estos dos últimos estuvieron 6 meses solicitándose mutuamente documentos.

Romano tuvo constancia de la prueba del ADN en el año 2010, solicitando que llevara su defensa el abogado Silverio García, a quien le pagó 1000 € de provisión de fondos, quedando todos los gastos a partir de entonces sujetos al propio abogado.

## **5.2. Los recursos.**

El primer recurso contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 25 de mayo de 2005 se interpuso en el año 2006. Dicho recurso de casación fue denegado por el Tribunal Supremo. Además, se pasó el plazo para recurrir al Tribunal Constitucional, y como no había agotado el sistema de recursos español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no pudo revisar su caso.

El letrado decidió interponer en el año 2011 un recurso extraordinario de revisión contra la sentencia. Lo presentó con el Informe de la Comisaría General de Policía Científica que en el año 2006 se había redactado. En este primer momento el Tribunal Supremo también lo denegó al entender que no había certeza suficiente en creer en la inocencia del condenado, ya que la investigación todavía estaba abierta por la policía.

Hubo un segundo rechazo el 2 de julio de 2015, al considerar esta vez que la autorización era prematura por seguir pendiente el estudio del resultado genético de Dixie por la Unidad Central de Análisis Científicos de la DGP.

Una cadera de errores, de falta de interés, o de deficiencia en la investigación policial no permitió admitir el recurso hasta noviembre del año 2015.

### **5.3. De la impotencia al caos. Los trámites**

Tras todo ello, el caso permaneció parado durante tres años. Hasta que en el 2011 el abogado presenta un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. El tribunal, tras un año, ordena a la Audiencia Provincial que reabriera el caso.

La Audiencia le hace llegar el caso al Juzgado de Primera Instancia, pero éste al no tener competencia en el ámbito penal, no se pudo hacer cargo. Así, la volvió a solicitar, esta vez, al Juez Decano la investigación del caso. Como ocurren en los pasos anteriormente explicados, esto supuso otro laberinto sin salida, en el que el Juez Decano se lo pasa al Juzgado Instancia nº4 de Fuengirola, y este a la Policía.

La historia continuó, siendo en este caso la Policía quien solicitó, por error, el ADN de Romano, en vez del de Dixie. Curiosamente la policía dice no encontrar a Vannder Dussen, quien estaba en la cárcel pero, que por otro error en el registro provocó el retraso de la solicitud.

La Audiencia aclara al Juzgado de Instrucción que el ADN que deben solicitar es el de Mark Philip Dixie. De este modo, se lo solicita al Juzgado Instancia nº4, quien realiza la petición al Reino Unido. Una vez en este punto, el Reino Unido solicitó más información y documentación, pero el Juzgado no se la proporcionó. De este modo, devuelven la petición a la Audiencia de Málaga, quien le pide al Juez Decano de Fuengirola que lo pase a otro Juzgado. Era el año 2013 cuando el Juzgado de Instancia nº 3 remite la información solicitada correctamente al Reino Unido. Se tardan 16 meses más en dar la muestra al Juzgado, para que la policía finalmente confirme que se trataba del ADN de Dixie en ambos casos.

En el año 2014, El País publicó el siguiente titular:

*“Un condenado por violación sigue preso siete años después de que la prueba de ADN lo exculpe”*

El artículo explicaba minuciosamente como Van der Dussen llevaba preso desde el año 2003 pese a que en el año 2007 la Policía avisó que los restos hallados eran de un

británico. En él, se dio por primera vez el nombre y apellido del nuevo supuesto agresor.

Gracias a ello, se agilizó la tramitación, la repercusión fue tanta, que las Autoridades Británicas autorizaron a la Comisión Rogatoria y prueba de Dixie 20 días después.

La Policía facilitó el Informe al abogado de Romano, quien volvió a presentar el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. Es entonces, cuando se admite a trámite. Y es en el año 2016 cuando se absuelve a Romano de una de las violaciones del 10 de agosto de 2003.

#### **5.4.Un alivio insuficiente. La Sentencia Nº 75/2016 del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, de 10 de febrero de 2016**

El Tribunal se pronuncio en el mes de febrero del año siguiente a la aceptación del recurso solicitado por el abogado defensor. La decisión fue contundente: Romano van der Dussen quedaba absuelto de uno de los tres casos. Anula la condena de 6 años y 6 meses de cárcel que se le impuso por una de las tres violaciones, en concreto, por los delitos de agresión sexual y de lesiones a una de sus víctimas. Pero mantiene el resto de condenas, con un total de 9 años de pena de prisión por agresión sexual, lesiones y robo a otras dos mujeres.

Trece años más tarde, y con once cárceles visitadas, sale de la prisión de Palma de Mallorca con una sentencia que sigue considerándolo como el autor de dos violaciones. Si en un principio hubiera firmado el acuerdo con el Ministerio Fiscal, hubiera salido a los 7 años, considerándose también un violador.

Tal y como lo dicta la sentencia, Romano ha cumplido con las penas de las dos agresiones de las chicas que pidieron auxilio. Ha cumplido tres años y cuatro meses de más, según lo demostrado hasta ahora.

El abogado confía en las dos vías que le quedan: la primera, que Dixie confiese su participación en la agresión de las jóvenes de Fuengirola. En un principio, se consideró cierta la posibilidad de que solo existiera un solo agresor, al tratarse del mismo lugar, mismas horas, la fuerza empleada, la brutalidad y el mismo modus operandi. Por lo que no tendría correlación culpar a dos posibles agresores, cuando desde un principio el mismo cumplió las penas de las tres violaciones.

La otra vía es la aparición de pruebas y testigos que amparen la inocencia de Romano Van der Dussen.

Por éste error pide al abogado más de seis millones de euros al Ministerio de Justicia, como indemnización por los daños morales, secuelas y dinero perdido que podía haber ganado si durante todo el tiempo interno hubiera trabajado. Junto a la reclamación, ha presentado el peritaje psiquiátrico, donde se afirma que Van der Dussen sufre trastornos de pánico, depresión mayor con ansiedad y obsesivo compulsivo. El psiquiatra manifiesta que todos los síntomas tuvieron lugar desde un inicio, desarrollándose en su ingreso en prisión, y agravándose en los últimos tres años. Esto se debe a la frustración a la que estuvo sometido desde que supo que había una prueba válida que lo exculpara, y la espera que tuvo que sufrir.

Expuestos los detalles del juicio, los trámites y las dilaciones que surgieron para interponer recursos contra las decisiones de los Tribunales, cabe preguntarse qué falló y por qué. En el siguiente capítulo se analiza el caso desde la perspectiva del garantismo, con base en la literatura científica, aportando así mismo una crítica del modelo social actual sobre las garantías de las que gozan, o deberían gozar los ciudadanos.

## **6. REVISION DEL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO. REFLEXION CRÍTICA.**

Con todo lo expuesto anteriormente, y llegados a este punto del trabajo, conviene explicar las nociones básicas del *garantismo* aplicadas al caso, como una reflexión teórica que influye en nuestro actual Estado de Derecho.<sup>24</sup>

Para comenzar, rescatar el dato de que el condenado fue juzgado por un órgano supuestamente garantista de la aplicación del derecho. Independiente y sujeto a la legalidad. Elemento clave para entender el caso Van de Dussen, ya que los principios que van apareciendo, guardan relación con el modo de juzgar a un inocente.

Siguiendo a Luis FERRAJOLI (1989)<sup>25</sup>, y su teoría del garantismo penal, ésta se entiende como una ideología jurídica, una manera de comprender, interpretar, representar y explicar el derecho.<sup>26</sup> Dicha teoría está estrechamente vinculada con la Teoría del Estado Constitucional, desde el punto de vista normativo, y con el neoconstitucionalismo.<sup>27</sup>

Nace de la idea entre separación entre el derecho y moral, entre delito y pecado, entre validez y justicia. Como teoría de la justicia, propone un modelo llamado a culminar el proceso liberador de la Ilustración y de la Revolución de 1789, obligando al legislador, juez y jurista. Se muestra como una teoría empírica y normativa al mismo tiempo, sobre el deber ser del derecho penal. Aboga por el respeto a las garantías fundamentales del ciudadano, y por la racionalidad necesaria de la intervención penal.<sup>28</sup>

Se pueden tomar como referencia filósofos de otros tiempos, precursores de estas ideas. Es el caso de Locke o Montesquieu. De su estudio se puede llegar a la idea de que siempre hay que esperar un potencial abuso, el cual se debe neutralizar haciendo uso del

---

<sup>24</sup> REDONDO, M.C., *Estado de derecho y decisiones judiciales*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

<sup>25</sup> Jurista italiano, y nacionalizado francés. El principal teórico del garantismo jurídico. Ferrajoli desempeñó su función como juez durante nueve años. Estuvo vinculado al grupo Magistratura democrática, una asociación judicial de orientación progresista. Fue profesor de Filosofía del derecho en diversas universidades y llegó a ser decano en la Universidad de Roma III. Su obra más famosa es *Derecho y razón*, editado en español en 1995.

<sup>26</sup> FERRAJOLI, L. *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell. 2008, págs. 50 y ss.

<sup>27</sup> FERRAJOLI, L. *Estudios sobre el pensamiento jurídico*. Madrid. Trotta. 2005, págs. 48 y ss.

<sup>28</sup> GASCON M., *La teoría general del garantismo*.

derecho como un sistema de garantías, límites y vínculos al poder para tutelar los derechos.<sup>29</sup>

En definitiva, desconfiar del poder, ya sea público o privado, nacional o internacional es la idea principal del garantismo. Ferrajoli ve los poderes limitados, sujetos a conocimientos jurídicos, preservándolos como sujetos subjetivos, principalmente si se trata de derechos fundamentales. Sin embargo, parece ser que con Van der Dussen se impusieron los poderes públicos a la verdad, desconfiando más de los conocimientos jurídicos, que del poder.

Es importante delimitar el concepto por el que se entiende como garantía. La teoría lo define como “*cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo*”. Es decir, toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por “derecho subjetivo” toda expectativa jurídica positiva, de prestaciones, o negativa, de no lesiones.<sup>30</sup>

Siguiendo con la clasificación de estas garantías, en primarias (sustanciales) o secundarias (jurisdiccionales), podemos compararlas con las que aparecen a lo largo del caso. Las primarias, al ser obligaciones de hacer o prohibiciones, aparecen como conductas autónomas. Mientras que las secundarias, al tratarse de obligaciones que tiene el órgano jurisdiccional para sancionar o declarar la nulidad cuando constate actos ilícitos que violen las primarias, aparecen como dependientes de éstas. Es decir, primero deberá aparecer un presupuesto, y luego la obligación del órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre ese presupuesto. En este caso, el juez de la Audiencia Provincial no tuvo dudas para condenar a Van der Dussen, antes incluso de que éste alegara pruebas, o testimonios que justificaran la falta del presupuesto.

Otra clasificación que distingue también Ferrajoli es la de garantías liberales (o negativas) y sociales (o positivas).<sup>31</sup>

Las negativas se basan en prohibiciones, y existen para defender o conservar las condiciones naturales anteriores a la política, clasificadas dentro del ambiente natural,

---

<sup>29</sup> GASCÓN, M. *La teoría general del garantismo. Rasgos principales*. En *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. 2005, págs. 48 y ss.

<sup>30</sup> FERRAJOLI, L., *Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2006, pág. 66.

<sup>31</sup> Nótese el afán de Ferrajoli por clasificar conceptos. Lo que pretendía con ello era mostrar y enseñar una idea sencilla y organizada de su teoría.

tales como la vida, las libertades, las inmunidades frente a los abusos de poder... es decir, están dirigidas hacia el pasado.

Las positivas se basan en obligaciones, y permiten adquirir condiciones sociales de vida, trabajo, salud, educación... por lo que estas miran al futuro, teniendo alcance innovador.

Así pues, se intenta poner límites fuertes y rígidos a la actuación del poder punitivo del Estado. Pero es imposible que Van der Dussen recupere su vida anterior. Y lo peor, tampoco le garantiza nadie poder avanzar, prosperar y encontrar un porvenir. De rehacer su vida tras más de una década en la cárcel. Esto ocurre porque, a ojos de la justicia, ha sido un violador. Esta imagen le perseguirá a la hora de encontrar cualquier trabajo o vivienda y de relacionarse con la sociedad. Padeciendo los trastornos y depresiones que revelan los informes médicos, es difícil que alguien le proporcione estas garantías positivas, y como se ha visto, mucho menos el Estado.

Los principios en los que se basa el garantismo, permanecen ausentes durante el proceso llevado a cabo para encarcelar a Romano.

Por un lado, la teoría explica que para garantizar la averiguación de la verdad jurídica, la cual parte de la verificabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación, son necesarios los principios de legalidad, retributividad, economía (o necesidad del derecho penal), lesividad, materialidad y culpabilidad.<sup>32</sup>

En cuanto a los principios de las garantías procesales, a través de las cuales se realiza la averiguación de la verdad fáctica, aparecen los de contradicción, paridad entre acusación y defensa (y por lo tanto separación del juez con la acusación), presunción de inocencia y carga de la prueba para el que acusa. También los de oralidad, publicidad del juicio, independencia interna y externa de la judicatura y por último, el principio de juez natural.

Por todo ello, queda patente la gran crisis que pone en evidencia el garantismo, puesto que éste es un resguardo para el ciudadano contra el error penal y el arbitrio. Dicho resguardo no ha estado presente en ningún momento: ni al ser identificado, detenido ni condenado. Siguiendo los principios que deberían haber respetado los órganos y los poderes, solo puede admitirse la imposición de pena si aparecen los siguientes

---

<sup>32</sup> FERRAJOLI, L., Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 2006, págs. 481 y ss.

elementos: la comisión de un delito previsto en la ley, necesitando su tipificación y punición, y sus efectos lesivos para terceros, la culpabilidad del autor y la prueba en acusación ante un juez imparcial, en un proceso público y contradictorio, con defensa pre establecida.

Ahora, en la práctica no hubo ninguna prueba válida que pudiera poner a Van de Dussen en el lugar de los hechos. Por lo tanto, falla el garantismo.

La igualdad debe aparecer como el valor más fuerte, enfatizado mediante las garantías que se muestran a favor del ciudadano, con el propósito de no convertir esas promesas en meras ilusiones. Pero desgraciadamente en muchos casos, no es así.<sup>33</sup>

Como se puede observar, estos valores no se aplicaron en el procedimiento que perseguía a Romano Van der Dussen. Es un claro ejemplo que muestra que los poderes públicos no son infalibles, y no garantizan los derechos a los ciudadanos. Por una parte, se encerró a un inocente en la cárcel; y por otra, se dejó libre al culpable. Dejando desamparada la seguridad en la ciudadanía, y castigando injustamente a un ciudadano por la mala labor de los poderes, de los órganos y de la justicia.<sup>34</sup>

Por último, reflexionar sobre el pensamiento que muchos abogados y jueces comparten, pero que más bien destaca por la ausencia de su aplicabilidad en la práctica. Dicho pensamiento viene a decir que, es más conveniente dejar a un delincuente en la calle que encarcelar a un inocente. Esto se justifica en que, el delincuente reincidirá y acabará condenado por ambas cosas, mientras que nadie puede resarcir de los años de libertad perdidos. Dicha filosofía cobra todo su sentido en el presente caso, donde el verdadero autor de las agresiones reincidió años más tarde en Inglaterra, delatándose de los crímenes que inculpaban a Van der Dussen, mientras éste era castigado injustamente por algo que no cometió.

A continuación, se expondrán las conclusiones a las que se han llegado una vez expuesto todo lo anterior.

---

<sup>33</sup> FERRAJOLI, L., Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 2010, págs.

<sup>34</sup> FERRAJOLI, L., *Los derechos y sus garantías: conversación con Mauro Barberis*. Madrid: Trotta, 2016.

## 7. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Tras el estudio del proceso judicial, cabe plantearse si los órganos judiciales superaron los límites garantistas que protegen al acusado en el ejercicio de sus funciones. En este punto del trabajo, podría decirse que tanto los poderes como los órganos del sistema judicial obviaron los principios que limitan el ejercicio de los mismos, tales como el de legitimación y búsqueda de pruebas.

Cualquier Tribunal tiene la obligación de revocar las decisiones tomadas por jueces y magistrados que no respeten estos principios, ya que para ello existe un conjunto de recursos. Parece ser que en el Caso Van der Dussen, no se cumple dicha obligación. Claro queda, que no es solo responsabilidad de los que toman las decisiones erróneas, sino también del funcionamiento de un organismo preparado para que no ocurran estos problemas. En este caso, se cumplen ambos.

La actuación anormal de la Administración de Justicia en el caso que ha ocupado el trabajo no es, desgraciadamente, una excepción, sino todo lo contrario, puesto que viene siendo habitual el encarcelamiento de inocentes, dejando en libertad a los verdaderos culpables. Las dilaciones en el tiempo y la larga duración de los trámites se han convertido en algo que caracteriza la justicia española.

Dicho esto, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

La primera, que los jueces son humanos. Además, trabajan sobre una ciencia inexacta, el derecho. No se pide al juez que acierte, sino que exponga su parecer con arreglo a unos conocimientos técnicos que permitan dar luz a la verdad, lo que no conlleva un acierto de manera infalible.

La segunda, que el mismo sistema incluye la posibilidad de error, cuya solución puede llevarse a cabo a través de los diversos recursos (apelaciones, casación, amparo...). No obstante, esto no quiere decir que las decisiones tomadas tras un recurso sean exactas, pues también pueden cometer errores.<sup>35</sup>

Además, el juez está condicionado por las formas. Es decir, debe atravesar el formalismo impuesto por el legislador de un proceso formado por plazos, incidentes,

---

<sup>35</sup> Así lo afirmaba el Juez Jackson del Tribunal Supremo americano: <>no somos los últimos por ser infalibles, sino que parecemos infalibles por ser los últimos>>

formulismos y diversos trámites para decidir. Esto puede acortar el campo de su decisión, y verse obligado a no tener en cuenta documentos, pruebas o alegaciones.

El proceso está sujeto al llamado “efecto mariposa” de forma que pequeñas causas pueden traer grandes y catastróficas consecuencias. Así, lo cierto es que en un proceso judicial, una pequeña circunstancia (el vencimiento de un plazo, un documento perdido, un testigo errado, un peritaje endeble) puede comportar un fallo judicial alejado de la justicia.

No solo son fallos humanos, que también. Son fallos en las estructuras y en los medios del sistema judicial, no pueden funcionar bien sin ni siquiera tener unificadas las bases de datos entre comisarias y juzgados.

Por lo tanto, no es extraño que la Ley Orgánica del Poder Judicial recorte las posibilidades de exigir responsabilidad a la Administración de Justicia por error judicial, afirmando que en tal caso tiene que existir una decisión judicial del Tribunal Supremo reconociendo la existencia de un error. Pero el propio Tribunal ha señalado que solo existirá responsabilidad si la equivocación es patente y manifiesta. Así, se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2002.

Hasta el momento, ninguno de los cuatro grandes partidos de España ha propuesto una agilización de los trámites judiciales a merced de informatizar las bases de datos, mejorar la comunicación entre las instituciones, contratar más personal e invertir más dinero para que funcione organizadamente como es debido.

No hay que pensar que sólo Romano Van de Dussen fue víctima de un error judicial, sino que todos estamos al alcance de sufrir en mayor o menor grado un error judicial. A veces error del sistema y a veces error del juez.

Tras todo ello, es importante resalta la presencia de un elemento imprescindible en esta historia. No es otro que el elemento social. La sociedad.

El juicio moral se realiza a partir del sentido moral de cada persona y responde a una serie de normas y reglas que se adquieren a lo largo de la vida. La manera en cómo se conducen las personas en una sociedad depende de varios factores como la costumbre, los valores comunes, la religión, la ley, etc.

Los temas que definen qué es lo correcto siempre contendrán una carga moral y, por lo tanto, serán susceptibles de crítica y opinión. El derecho a ejercer, expresar y comunicar a otras personas nuestras ideas o sentimiento es lo que reafirma la dignidad y el valor de toda persona como miembro de una sociedad.

Las conductas tienen su respaldo en lo subjetivo y en el entendimiento que se hace por convicción personal, por lo que este comportamiento tiene una repercusión negativa si los demás miembros de la comunidad consideran que esa conducta no refleja un valor común.

Como se ha visto, Van der Dussen sufrió todo tipo de agresiones, tanto en la comisaría como en las cárceles que visitaba. Y es que la figura del violador es una de las más odiadas en la sociedad. La justicia tomada por nuestra mano, la mayoría de las veces, no supone justicia. Desde que fue detenido no solo se le ha privado de libertad, sino de uno de los derechos fundamentales, del respeto.

En ocasiones la sociedad se comporta como un juez. Es lo que se llama la justicia popular. Este término va unido al de linchar. La RAE define tal como “*ejecutar sin proceso y tumultuariamente a un sospechoso o a un reo*”.

Algunas de las causas de estos linchamientos pueden deberse a la carencia de efectivos policiales, a la desconfianza en el Poder Judicial, autoridades corruptas o ausencia de valores en la actualidad.

Por último es importante señalar que el caso Van der Dussen ha tenido consecuencias graves para el damnificado, pero sobretodo, para la estima de la justicia en España. Es cierto que se deben corregir muchos problemas internos, pero los problemas externos conciernen a la sociedad, alejada también de los principios de respeto, presunción de inocencia y dignidad. Por lo tanto, es labor de los juristas, ciudadanos, y del Estado, trabajar juntos para actuar efectivamente y erradicar, en la medida de lo posible, los errores y obstáculos que hacen de la justicia española, una justicia lenta y falible.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y FUENTES DOCUMENTALES

### BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS IBÁÑEZ, P. *Corrupción y Estado de derecho: el papel de la jurisdicción*. Madrid: Tortta D.L., 1996

DIEGO DE DIEZ, L.A., <<El derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia penal: los principios acusatorio y de contradicción>> ISSN 0211-7754, Nº1, 1998, págs. 103-138

DIGES, M., *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*. Madrid: Trotta, 2016

FERRAJOLI, L., *Estudios sobre el pensamiento jurídico*. Madrid: Trotta, 2005

FERRAJOLI, L., *Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta, 2006

FERRAJOLI L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2006.

FERRAJOLI, L., *Democracia y garantismo, edición de Miguel Carbonell*. Madrid, Trotta, 2008

FERRAJOLI, L., Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid: Trotta., 2010

FERRAJOLI, L., *Los derechos y sus garantías: conversación con Mauro Barberis*. Madrid: Trotta., 2016

GARCIA SIERRA, S. <<Pesadilla en la Justicia Española>>. Revista de Paz y Conflictos, 2015

GASCON M., <<La teoría general del garantismo>>, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, nº 35, 2005. Referencia electrónica:

<https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11439/10484>

GOMEZ ORBANEJA, E., *Correlación a la ley de Enjuiciamiento Criminal*. Tomos I y II, vol. I Barcelona: Bosch, 1975. Referencia electrónica:

[http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/11/PESADILLA-EN-LA-  
JUSTICIA-ESPAÑOLA.-SILVERIO-GARCIA-SERRA.pdf](http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/11/PESADILLA-EN-LA-JUSTICIA-ESPAÑOLA.-SILVERIO-GARCIA-SERRA.pdf)

MALEM SEÑA, J.F., *El error judicial, la formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009

PÉREZ MORALES, M. <<Problemas que plantea el acusatorio en el actual proceso pena>>. *Fundacion Marioano Ruiz- Funes. Universidad de Murcia*. Referencia electrónica

[http://www.fundacionmarioruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=113](http://www.fundacionmarioruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=113)

REDONDO, M.C., *Estado de derecho y decisiones judiciales*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009

SANZ DELGADO, E., *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*. Ministerio del Interior, 2006

## FUENTES DOCUMENTALES

Agencia Europa Pres: el TS anula pena de 6 años para un condenado por violación al que exculpan pruebas de ADN (2016). Referencia electrónica:

<http://www.europapress.es/nacional/noticia-ts-anula-pena-anos-condenado-violacion-exculpan-pruebas-adn-20160210145759.html>

Análisis de la investigación preprocesal del Ministerio Fiscal (2016). Referencia electrónica:

<http://derechoyoperspectiva.es/el-ministerio-fiscal/analisis-de-la-investigacion-preprocesal-del-ministerio-fiscal/>

El estrangulador de Holloway: Tony Alexander King (2003) Referencia electrónica:

<http://criminalia.com/asesino/tonyalexanderking/>

El país: impotencia ante la mala praxis de la Justicia (2016) Referencia electrónica:

[http://politica.elpais.com/politica/2016/02/11/actualidad/1455214918\\_927921.html](http://politica.elpais.com/politica/2016/02/11/actualidad/1455214918_927921.html)

El país Semanal: fabricando un violador: el calvario de Romano van der Dussen (2016)

Referencia electrónica:

[http://elpais.com/elpais/2016/03/03/eps/1457026285\\_44993.html](http://elpais.com/elpais/2016/03/03/eps/1457026285_44993.html)

Error judicial o error del juez (2016) Referencia electrónica:

<http://www.abogadomartin.es/casos/error-judicial/>

Estudio doctrinal: El Error judicial. Ministerio de Justicia (2011) Referencia electrónica:

<http://www.mjusticia.gob.es>

Sentencia 21/2004, de 25 de mayo de 2005, de la Audiencia Provincial de Málaga.

Sentencia 75/2016, de 10 de febrero, del Tribunal Supremo

## **OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN**

Entrevista a Romano van der Dussen en 2016. Recuperado en:

<https://atresplayer/salvados/ellaberintojudicialdelcasovanderdussen.com>

## ANEXOS

ANEXO 1. Retrato robot



ANEXO 2. Fotografía del Registro por antecedentes policiales

