

Fecha: 27/03/2008

Jurisdicción: Penal

Ponente: Ilma. Sra. D^a NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE.

Origen: Audiencia Provincial de Vizcaya

Tipo Resolución: Sentencia

Cabecera: Delito de desobediencia.

Texto

Encabezamiento

OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL
TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. Sección 6^a
BARROETA ALDAMAR 10 3^a Planta.
BILBAO

Rollo Abreviado nº 99/08-6^a
Causa nº 85/07
Jdo. de lo Penal nº 5 (Bilbao)

SENTENCIA NUM. 256/08

Ilmos. Sres.

Presidente D. ANGEL GIL HERNANDEZ

Magistrado D. JOSE IGNACIO AREVALO LASSA

Magistrada D^a NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

En BILBAO, a 27 de Marzo de 2.008.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 85/07 ante el Jdo. de lo Penal nº 5 (Bilbao) por presunto delito de DESOBEDIENCIA contra Ana, asistida por la Letrada Dña. Maite Iturrate y representada a través del Procurador D. Gonzalo Arostegui Gómez, siendo acusación particular D. José Luis, asistido por el Letrado D. Gonzalo Pueyo y representado por la Procuradora Dña. Aurora Torres Amann, con intervención del Ministerio Fiscal como acusación pública.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrada Ponente, la Ilma. Sra. Dª NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE.

Antecedentes de Hecho

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 5 (Bilbao), se dictó con fecha 7 de Diciembre de 2.007 sentencia en la que se declaran probados los siguientes Hechos: "En fecha 17 de diciembre de 2004 fue dictada sentencia recaída en el procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas 1577/02 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Bilbao, promovido por la representación procesal de D. José Luis frente a Dña. Ana, suplicando la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de fecha 9 de abril de 2001 dictada en el procedimiento de Divorcio 451/99, confirmada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial en virtud de sentencia de 9 de febrero de 2006; siendo estimada parcialmente la demanda en lo relativo al régimen de visitas a favor del actor sobre su hijo, el menor KoldoLlanos, distinguiendo varios tramos, que sintéticamente se concretan en los siguientes: A) durante el

primer año, visitas quincenales con asistencia y presencia efectiva de un educador del punto de encuentro con arreglo a un calendario específico; B) durante el segundo año, visitas quincenales sin necesidad de asistencia y presencia efectiva del educador pero con supervisión de los mismos, también en este caso conforme a un calendario estipulado; C) durante los siguientes tres años, y hasta que el menor cumpla 16 años, a salvo del régimen que convengan los progenitores, fines de semana alternos, sin pernocta, según horario establecido; D) a partir de los 16 años de edad del menor, régimen libremente convenido entre padre e hijo.

En virtud de auto de 2 de marzo de 2005 dictado por el mismo Juzgado de Primera Instancia -notificado a la ejecutada a través de su representación procesal en fecha 8 de marzo de 2005, resultando negativas las dos notificaciones personales intentadas por el órgano judicial, y notificándose por correo certificado con acuse de recibo en su puesto de trabajo en fecha 18 de marzo de 2005-, fue despachada ejecución en el procedimiento de Ejecución Forzosa 293/05 promovido por la representación procesal de D. José Luis frente a Dña. Ana, requiriendo a la ejecutada aquí acusada a cumplir con lo establecido en el título ejecutivo, la referida sentencia de modificación de medidas definitivas, bajo apercibimiento de poder incurrir, caso de incumplimiento, en un delito de desobediencia; habiendo formulado la ejecutada oposición a la ejecución despachada, por medio de auto de 10 de junio de 2005 el Juzgado de referencia desestimó tal oposición, acordando seguir adelante la ejecución -notificándose dicha resolución a través de su representación procesal en fecha 11 de julio de 2005-

En fecha 9 de noviembre de 2005 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial fue dictado auto desestimando la adopción de medida cautelar de suspensión del régimen de visitas interesada por Dña. Ana en el recurso de apelación formulado frente a la sentencia de modificación de medidas -resolución notificada a la representación procesal de la apelante en fecha 25 de noviembre de 2005.

Pese a tener pleno conocimiento de las resoluciones judiciales referidas, la acusada Ana no acudió al punto de encuentro en compañía de su hijo a fin de dar cumplimiento al régimen de visitas los días 28 de enero y 25 de febrero de 2006, siendo condenada por tales hechos, en virtud de sentencia recaída en los autos de Juicio de Faltas 112/06 seguidos en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao, como autora de una falta de incumplimiento de las obligaciones familiares del artículo 618.2 CP.

Asimismo, los días 3 y 17 de diciembre de 2005, 8 y 22 de abril de 2006, y 3 de junio de 2006, no pudieron llevarse a cabo las visitas estipuladas por incomparecencia materna en el punto de encuentro familiar, así como los días 17 de junio, 1, 15, y 29 de julio, 12 de agosto, y 9 y 23 de septiembre de 2006, en que las visitas no pudieron ser celebradas por la negativa del menor a acudir al punto de encuentro, mediante llamada telefónica al efecto.

Interponiendo sendas denuncias el padre del menor, José Luis, ante el Juzgado de Guardia de Bilbao, con motivo de las incomparecencias de la acusada en el punto de encuentro para permitir el cumplimiento del régimen de visitas los días 28 de marzo, 8 de abril, y 17 de junio de 2006, si bien en esta última ocasión el padre ya no acudió al centro ante la comunicación de la llamada efectuada por el menor avisando que no iba a ir al punto de encuentro.

Recientemente, por medio de sentencia dictada en fecha 26 de octubre de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Bilbao en el procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas 507/07 promovido por Ana frente a José Luis, quien formuló demanda reconvenicional frente a aquélla, siendo desestimada la demanda formulada por la acusada y estimada la reconvenición planteada por su ex esposo, a cuyo favor se atribuye la guarda y custodia del menor, estableciéndose régimen de visitas a favor de la madre a cumplimentar en el punto de encuentro, con supervisión de los profesionales hasta el día 1 de febrero de 2008, condicionando el régimen a seguir en lo sucesivo a la existencia o no de informes negativos del punto de encuentro en relación al comportamiento de la madre y a la entrega del menor en el plazo estipulado".

La parte dispositiva o Fallo de la indicada sentencia dice textualmente: "FALLO: Que debo condenar y CONDENO Ana, como autora responsable de un delito de DESOBEDIENCIA, a la pena de 1 año de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante dicho período.

Todo ello con expresa imposición a la condenada de las costas procesales causadas, con inclusión de las devengadas por la acusación particular".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de ANA en base a los

motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los Autos a esta Audiencia, se dió traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se mantienen los así consignados en la sentencia de instancia, a los que se añade que **RESULTA IGUALMENTE PROBADO** que las visitas no se cumplieron por expresa y reiterada negativa de KoldoLlanos a relacionarse con su padre, D. José Luis

Fundamentos de Derecho

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Condenada la Sra.en los términos que aparecen en la apelada, se alza su defensa, alegando: a) que la condena se basa en la existencia del llamado "síndrome de alienación parental" sin que la prueba aportada permita sentar tal realidad; b) que la acusada se ha movido entre la obligación impuesta por el Juzgado y

la oposición, tenaz (que no inducida por ella) de su hijo a comunicarse con su padre, como lo demuestra la documentación médica presentada al proceso; c) que no comparte las manifestaciones de la sentencia en el sentido de restar madurez a la decisión de un joven de 12 ó 13 años (edad del joven Koldo en el momento o época a que se refieren los hechos).

PRIMERO.- La sentencia apelada comienza por definir el delito que ha sido objeto de acusación desobediencia grave a la autoridad.- art. 556 del C. Penal) y que, como es sobradamente conocido, se configura: a) por una orden legítima de la autoridad competente que sea de obligado cumplimiento b) el conocimiento de esta orden por el destinatario, y c) la conducta omisiva de éste que la desatiende y no la cumple (SSTS 17 de febrero y 14 de octubre 1992, 16 de marzo 1993 y 21 de enero de 2003). Se colma la tipicidad de la desobediencia cuando se adopta una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo y no se da cumplimiento al mandato (S. 14 de junio de 2002).

En cuanto al primero de los elementos, se efectúa mención expresa a tres resoluciones judiciales en que se determina el régimen de visitas impuesto a Koldo, hijo de D^a Ana Isabel. Considera la Juez a quo que, "a pesar de que no consta en autos un expreso requerimiento independiente dirigido a la acusada para el cumplimiento de la resolución judicial, el contenido de las emitidas es, en sí mismo, un requerimiento" con las características exigibles a este tipo de órdenes en relación con el tipo penal aplicado.

El aspecto más determinante (también en relación con los motivos de impugnación de la sentencia) viene dado por la calificación que, en la sentencia de instancia, se efectúa de la conducta de la apelante. Se dice en la sentencia que consta su voluntad obstativa al cumplimiento, por los siguientes hechos: 1.-la oposición formulada por la acusada frente a la ejecución de la resolución judicial: 2.-sentencia condenatoria emitida en juicio de faltas, por no haber acudido al punto de encuentro familiar; 3.-injustificada inasistencia de la madre a entregar al menor; 4.- "convicción de que la madre influye sobre el hijo" en base a la sospecha de que, en conversación telefónica mantenida por Koldo con los responsables del punto de encuentro, "se oye una voz al fondo" que "ha de ser la de la madre".

Valora la sentencia seguidamente que existe una mala influencia de la madre respecto del hijo, acreditada por el testimonio del denunciante, así como por la sospecha de que el menor verbalizaba un discurso aprendido, puesto que no les parece normal que un joven de doce años llame al mismo al punto de encuentro para advertir de que no acudirá. Efectúa valoración, igualmente, la Juez a quo de que "no es normal que una persona recuerde episodios de cuanto tenía tres años de edad" (en referencia al relato de abusos sexuales que realiza Koldo). Apoya (en razonamiento efectuado más adelante) que la sentencia del Juzgado de Familia también menciona ese síndrome de alienación parental, y este dato sirve para imponer pena superior al mínimo establecido en el tipo penal que se aplica.

SEGUNDO.- De estos razonamientos se deduce que la sentencia de instancia valora la alegación de "ausencia de dolo" en el comportamiento de la mujer condenada, descartándola.

Este elemento del injusto ha sido definido de múltiples maneras y desde diversas perspectivas filosóficas, pero básicamente implica la presencia incuestionada de una conducta realizada voluntariamente por el sujeto al que se le atribuye, y, además, a sabiendas de su ilicitud. En la sentencia de instancia se considera a la Sra.culpable de un acto típico, antijurídico y no justificado. No se considera causa de justificación ni de exención de culpabilidad esa especie de estado de necesidad exculpante que la misma alega, y que supone que ante el conflicto que se le plantea, opte por respetar la voluntad de su hijo adolescente. La sentencia (y las acusaciones, previa y obviamente) consideran que a la acusada le era exigible que obedeciera la orden del juzgado, obligando a su hijo a ejecutar un acto que Koldo no deseaba; sin embargo, la percepción va más allá, puesto que se descarta absolutamente la existencia de voluntad autónoma en el hijo, juzgando a Koldo como un pelele en manos de su madre, que es quien le induce. No considera la resolución judicial al joven como una persona en pleno proceso de madurez, ni como un ser no autónomo, a pesar de su edad.

No es función de esta resolución el examen de la sentencia emitida por el Juzgado de Familia, pero dado que la valoración de la situación de Koldo en esta jurisdicción y en este procedimiento se sustenta, con fuerza, en la sentencia emitida el veintiseis de octubre

de dos mil siete por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de los de Bilbao (folios 707 a 730) para llegar a la conclusión de que el menor es manipulado por su madre, sí se hace necesario expresar una serie de cuestiones determinantes en relación con tales referencias:

a) el recurso, como se ha dicho, insiste en que es el deseo del menor el no ver a su padre, y frente a ello, las acusaciones y los órganos judiciales (Familia y Penal núm.5) deciden que el menor está afectado por lo que se denomina "síndrome de alienación parental".

El SAP no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica, habiendo sido rechazada su inclusión en el DSM-IV por la Asociación Americana de Psiquiatría, y en la CIE-10 de la OMS. Estas y otras instituciones que priman los objetivos clínicos y de investigación, basan la inclusión de una nueva entidad diagnóstica en la existencia de sólidas bases empíricas, no cumpliendo el SAP ninguno de los criterios necesarios. Según una declaración de 1996 de la Asociación Americana de Psicología (APA) no existe evidencia científica que avale el SAP. Esta Asociación critica el mal uso que de dicho término se hace en los casos de violencia de género. En su informe titulado la Violencia y la Familia, afirma: "Términos tales como "alienación parental" pueden ser usados para culpar a las mujeres de los miedos o angustias razonables de los niños hacia su padre violento". La Guía de Evaluación para jueces de los casos de custodia infantil en contextos de violencia doméstica, editada por el Consejo nacional de Juzgados Juveniles y de Familia, creado en EE.UU. en 1937, advierte en su edición de 2006 sobre el descrédito científico de dicho síndrome.

Es sobradamente conocido que quien acuñó el término fue Richard A. Gardner, definiéndolo como un proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de los progenitores (casi siempre referido al padre y protagonizado por la madre) y según el citado Gardner es un proceso de alienación que únicamente puede ser combatido por una terapia de desprogramación.

La "popularidad" e invocación que de este denominado síndrome se está realizando en los últimos tiempos, y las (calificadas como) peligrosas consecuencias que está llegando a tener en relación con los procesos de separación y divorcio, llevaron a que en diciembre de dos mil siete un muy numeroso grupo de solventes profesionales

de Medicina y Salud Mental suscribieran un manifiesto "ante el fenómeno psicológico-legal del pretendido "síndrome de alienación parental", en el que, entre otras afirmaciones, se expresa de forma contundente que la "ideología que sustenta el SAP es abiertamente pedófila y sexista", siendo un instrumento de peligroso fraude pseudo-científico, que está generando situaciones de riesgo para los niños, y está provocando una involución en los derechos humanos de los menores y de sus madres (mujeres)". En cualquiera de las disertaciones y/o cursos que, sobre la cuestión pueden seguirse, se hace mención a la actitud e ideología de su "creador" o formulador, puesto que es igualmente "popular" que éste escribió cuestiones que se han asociado con esa imputada pedofilia (Gardner, True and false accusations of child sex abuse, 1992, p. 549) y el enfoque de la madre (mujer) como alienadora y que hace invisible al padre. Los riesgos de la asunción de esta teoría y de la práctica de la terapia indicada por su creador y seguidores han sido igualmente advertidos por la Asociación Española de Neuropsiquiatría ("La construcción teórica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) como base para cambios judiciales de la custodia de menores- Análisis sobre su soporte científico y riesgos de su aplicación").

Son cada vez más numerosos los profesionales de la psicología y psiquiatría que valoran la formulación del síndrome como un modo más de violencia contra la mujer, y que recuerdan que "La ciencia nos dice que la razón más probable para que un niño rechace a un progenitor es la propia conducta de ese progenitor. Etiquetas como el "SAP" sirven para desviar la atención de estas conductas (Dr. Paul Fink) y olvidan que la ambivalencia o el rechazo hacia un progenitor puede estar relacionada con muchos factores diversos" (Dr. Gaber) que no son del caso ni reseñar ni examinar en esta resolución; sin embargo, su imputación y formulación está sirviendo para culpabilizar a las madres de conductas "anormales" de los hijos.

b) Tanto en la sentencia apelada como en la resolución del Juzgado de Familia a que la misma se refiere, se hace mención a que el padre denunciante "fue absuelto" por el delito de abuso sexual imputado por Koldo (por su madre, la aquí acusada) y la sentencia de instancia, en relación con tal hecho, además de "hacer suya la argumentación de la citada sentencia civil", se nos dice que "con tres años de edad que tenía Koldo en la fecha en que relata los hechos de abuso, no puede recordar nada". Esa absolución se

toma como punto de partida para concluir con que el joven ha inventado una historia que no concuerda con la realidad, y que todo ello ha sido manipulado por su madre. Es desde se construye el efecto de valorar, en suma, a Koldo como un ser débil, mentiroso y manipulado. Es ésta la base de la condena, puesto que el Juzgado de lo Penal no asume lo que el joven y su madre mantienen: que es él el que no quiere ver a su padre por los motivos que, reiteradamente, ha venido expresando.

La sentencia emitida por esta Audiencia (Sección Segunda) el diez de enero de dos mil dos (las partes aquí lo eran allí) tiene unos antecedentes en los que se lee que, el Juzgado de lo Penal núm. Cinco de los de Bilbao, declaró probados unos hechos constitutivos de abuso sexual del aquí apelado hacia la persona de su hijo (sujeto de las visitas; no únicamente objeto de las mismas). Desde la inmediación así lo valoró el Juez a quo. La sentencia de la audiencia, que, pese a no practicar prueba con inmediación, no consideró suficiente la que se le ofrecía en la resolución como practicada, examinada y valorada, no dice que los hechos no ocurrieran. El fundamento de su absolución es otro, y dice expresamente: "...todo lo relatado por el menor no puede ser fantasía.....se puede llegar a la conclusión de que hay algo de cierto en lo que dice el menor, pero no se sabe muy bien qué. Existió algún tipo de estímulo pero no necesariamente tuvo que ser sexual, pudo ser neutro, y la Sala concluye que "no se puede decir que no se haya practicado prueba de cargo, pero la Sala ha de aplicar el principio de "in dubio pro reo", puesto que la practicada no es bastante para formar convicción de que haya de condenar al acusado.

Ni formal ni materialmente (ni substantivamente) cabe reproche alguno a esta sentencia (firme ya) pero en el complejo mundo de la mente humana nadie podrá mantener que, por las razones que fueren, Koldo no viviera lo acaecido (y relatado: no todo inventado) del modo en que se refleja en los informes del Dr. Orengo García (aparecen a lo largo de la instrucción y de las diversas causas -sus testimonios incorporados- las valoraciones de este perito) y que tuvo consecuencias (concretas) en las conductas que el joven (entonces niño) desarrolló y que fueron objetivadas fuera de la percepción y/o relato de su madre (en la guardería, con otros niños....así se indica en los informes y que permiten establecer que no es mera y pura invención ni inducción materna).

Hemos expresado en más de una ocasión que "cada persona es un mundo, y cada persona responde de diferente manera ante las situaciones que son conflictivas y/o traumáticas; en ocasiones, lo que para una persona hunde su vida, en otra no deja ni huella" y en relación con la imposibilidad de que "nadie recuerde algo que acaece cuando tiene tres años de edad" no creemos que estemos en condiciones de mantener tal afirmación sin ningún matiz: A las teorías (diversas, variadas y todas ellas con "sesgo científico") que nos indican que la memoria no "ES" hasta los cinco o seis años, otros estudiosos de la mente humana la relacionan con la capacidad de verbalización del sujeto, y otros van incluso más "atrás" en la edad cronológica del "escondite y manifestación" de la memoria en la persona, pero una cuestión sí es evidente: si un episodio se vive con tres años ("algo hubo") y luego la actitud del entorno lo hace recordar de modo reiterado (el juicio por los abusos se celebra cuando Koldo tiene siete años) es evidente que, por las razones que fueren, si no se "deja" que el niño olvide, lo seguirá recordando (con todas las connotaciones y consecuencias que un proceso judicial conlleva).

Hace mención la sentencia, en este orden y en relación con la atribuida manipulación de la madre al menor, que "D^a Beatriz Puente sospecha que el menor ofrecía un discurso aprendido....y además del parte de incidencias (del punto de encuentro) considera como revelador de la manipulación y presión que la madre condenada ejerce sobre el joven, que "es absolutamente anómalo que un niño de 11 ó 12 años" llame para decir que no va porque no quiere. O los jóvenes que conocemos de esa edad "hacen actos impropios" de la misma, o el juicio manifestado es erróneo. Una persona de 11 ó 12 años es capaz de tomar decisiones (aspecto diverso es su cuestionabilidad) y de ejecutarlas, pese a la prohibición, oposición.....Pero la sentencia va más allá cuando entiende que un joven de catorce años que se presenta en el juicio diciendo que es él el que no quiere ver a su padre, "es reflejo de la alienación parental" sin mención concreta a prueba pericial consistente que permita mantener tal afirmación. No olvidemos que el único perito que ha examinado a Koldo es el Dr. Arengo, y como explica el Juez de Familia en su sentencia, las apreciaciones respecto de las relaciones de Koldo con su madre y su padre son juicios de inferencia del juzgador (posibles y asumidas en el proceso y como valoración de la prueba) pero no sustentadas en informe que no ha podido ser llevado a cabo por la negativa de un joven de ya catorce años (folio 718: no se ha practicado tal prueba

pericial).

En el acta de juicio se lee que Koldo comparece en el juicio y dice: "que la madre le obligaba a ir, pero que él se negaba a ir, no se movía del sitio, no quería ir....que era él el que no quería estar con el padre; que de pequeño en Arrancudiaga y en Portugalete le decía que se desnudase y él también lo hacía. Esto con tres años". Ni el Fiscal ni la Acusación preguntan (y esto también ha de ser interpretado) a pesar de que (folio 657) en el acto de juicio ya se contaba con el informe de quien le trata, quien nos indica aspectos importantes: a) que las circunstancias que envuelven el caso son sumamente complejas; b) se constata por el médico que la interrupción de las visitas con el padre (para él "obligadas") es un alivio; c) vive el intento continuo del padre por reencontrarse con él como una forma reiterada de sadismo ("palabras textuales"); d) Koldo ya ha cumplido trece años (en la fecha de ese informe) y su inteligencia y capacidad de análisis es "grande" (al folio 718 - sentencia del Juzgado de Familia- se hace igualmente mención a estos aspectos del informe). Esta inteligencia parece ser conocida y reconocida por su padre (folio 617: "ya he hablado con los profesores y me han dicho que eres muy inteligente") y su evidencia contrasta con la atribuída manipulación (la cuestiona, como mínimo).

No consideramos que una persona de catorce años que acude al juzgado a explicar que es él el que no quiere ver a su padre diga lo que no es. Por otro lado, aparece (lo asume el denunciante) que hubo visitas en un inicio, pero que luego fue el propio joven (manipulado por su madre según el denunciante) el que se negó a ir. No consideramos que una persona de catorce años (con todos los problemas que pueda tener en este supuesto concreto) sea incapaz de tomar decisiones por sí mismo, máxime si, una vez con su padre, reacciona en el modo en que este explica en el juicio ("durante las visitas su hijo le decía que le odiaba y otras cosas horribles") y si éste (el denunciante) ahora, mantiene que la "situación es complicada, porque la madre cumple con el régimen de visitas (ahora la custodia es del denunciante, según la sentencia del Juzgado de Familia) y cree que esto le perjudica" (acta de juicio). A pesar de residir ya con el acusador, Koldo acude al juicio y mantiene que es él quien había tomado la decisión de no ir con su padre.

TERCERO.- El punto fundamental de discusión, como se ha expresado reiteradamente, no es sino si la voluntad de Koldo ha sido manipulada por su madre para que no quiera ver a su padre, y de los antecedentes que se observan, no se comparte el criterio expresado en la sentencia de instancia: Aparecen elementos consistentes suficientes para considerar que Koldo expresaba su propia voluntad (folio 638: "me han pasado la pelota a mí.- ¿no es lenguaje propio de un adolescente? Sí lo parece) y sus propias razones ("la forma de demostrar que me quieres es que reconozcas lo que me has hecho".- folio 616, entre otras múltiples referencias de los motivos del rechazo) para negarse a ver a su padre (al margen de otras valoraciones) y que la madre (apelante) intentó que su hijo fuera de visita con su padre, pero las ocasiones en que acudió (tres) el rechazo hacia D. José Luis se llegaba a verbalizar en presencia de éste y la conducta obstativa del joven hacía que la madre no tuviera otra alternativa que acceder a lo manifestado por su hijo: No se observa el dolo, la voluntad de incumplir; ni es de exigir a una madre un acto de fuerza (física o psíquica) para obligar a un adolescente a acudir en el modo descrito ("Koldo le decía que prefería morirse a ir".....acta de juicio; "no podía llevarle a rastras.." declaración en instrucción.- folio 234, además de la manifestación recogida en esa página relativa a las amenazas de su hijo con suicidarse si le llevaba con su padre).

Ni compartimos la existencia del "denominado" síndrome de alienación parental (ya se ha explicado más arriba, y la literatura científica al respecto es abundante, además de múltiples referencias en informes periciales sólidos) ni que, en este caso concreto, D^a Ana Isabel manipulara a su hijo para que rechazase relacionarse con su padre: Existen unas vivencias y una serie de episodios objetivados que difícilmente se solucionarán con el recurso a la fuerza (folio 202 de las diligencias) como hemos expresado en múltiples ocasiones (en otros procesos de similar efecto) en que se acude a la (ínsita) fuerza del poder judicial para imponer relaciones, sentimientos, afectos.

En las fechas en que consta (folios 615 a 657) no consideramos sino que KoldoLlanos manifestó su voluntad, sin que, por todo ello sea atribuible a su madre el delito de desobediencia por el que ha sido condenada: Cuando se está planteando el conflicto que se evidencia, el mal causado (privación del derecho del padre, incumplimiento de la resolución judicial) parece de inferior entidad que el que se trata de proteger (el equilibrio del hijo que, con su

padre ha tenido la relación que se deriva del procedimiento núm. 168/98 del Juzgado de lo Penal, y la amenaza de suicidarse, entre otros aspectos) no habiéndola provocado la madre.

Cierto es que la Jurisprudencia es reacia a dotar a estas situaciones del efecto de eximir de responsabilidad a la acusada, pero no lo es menos que cuando la salida al conflicto normativo y existencial planteado se ve de la dificultad de la observada en el presente, no podemos cerrar el paso a la decisión de absolución. Precisamente con la finalidad de posibilitar soluciones jurídicas conformes con el principio de la dignidad humana. En todo caso, y siendo esta consideración relacionada con otro de los elementos del delito, el primero reseñado: el dolo, lo consideramos ausente en este supuesto.

Por todo ello, estimamos el recurso y absolvemos del delito de desobediencia a la apelante, debiendo declarar de oficio las costas causadas.

Vistos los preceptos de pertinente y legal aplicación,

Fallo

FALLAMOS: Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la defensa de D^a Ana, revocamos la sentencia emitida el siete de diciembre de dos mil siete por el Juzgado de lo Penal núm. Cinco de los de Bilbao en la causa 85/07 de aquel Juzgado, absolviendo como absolvemos a la acusada del delito de desobediencia por el que fue acusada.

Declaramos de oficio las costas causadas.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al

rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la misma Magistrada que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.