



**ES IRRELEVANTE LA VERIFICACIÓN DE ACTOS DE RESISTENCIA  
O PEDIDOS DE AUXILIO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL**

**Sumilla.** El juez penal, para absolver al acusado del delito de violación sexual, consideró que no habían indicios de pedidos de auxilio por parte de la agraviada como expresión de resistencia para evitar ser violada. Este argumento debe rechazarse de manera categórica desde una perspectiva de género pues se contrapone con lo dispuesto en la Regla N.º 70 de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional y a lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CIJ-116, ya que en casos de violencia sexual el consentimiento no podrá inferirse del silencio o la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual. Es irrelevante la verificación de actos de resistencia o pedidos de auxilio para la configuración del delito.

Lima, ocho de noviembre de dos mil veintiuno

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado **OSCAR FICHER HOYOS CHIRICHIGNO** contra la resolución de vista del veintidós de agosto de dos mil doce (foja 210), emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **declaró nula** la sentencia de primera instancia del veintitrés de julio de dos mil diez (foja 164), que lo **absolvió de la acusación fiscal** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con la Clave N.º 1-2009, y dispuso que los autos sean remitidos a otro juez penal llamado por ley para que emita la resolución correspondiente.

Oído el informe de hecho del acusado Hoyos Chirichigno y el informe oral de su defensa. Con lo expuesto por la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU.**



## CONSIDERANDO

### HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN

**PRIMERO.** En el dictamen acusatorio (foja 116) se sostuvo que el 1 de marzo de 2008 a las 09: 00 horas, cuando la agraviada identificada con la Clave N.º 1-2009 se encontraba en su vivienda (ubicada en la avenida El Derby N.º 575, torre 2, departamento N.º 701, Monterrico, distrito de Surco) y discutió con el acusado Oscar Ficher Hoyos Chirichigno, quien es su conviviente y padre de su hija de tres años de edad. Luego, mediante violencia física –pues la sujetó fuerte del brazo– intentó mantener relaciones sexuales contra su voluntad. Asimismo, profirió palabras soeces e irreproducibles para expresar su autoridad sobre la integridad sexual de la agraviada, le rompió las prendas de vestir (pijama y ropa íntima) y la lanzó al piso para introducirle el miembro viril; ella para refugiarse ingresó al dormitorio de su hija y cuando la despertó logró que el acusado desistiera de sus intenciones sexuales violentas.

Estos hechos fueron tipificados por el fiscal provincial como delito de tentativa de violación sexual, previsto en el inciso 2 del artículo 170 del Código Penal (CP), concordado con el artículo 16 del acotado Código.

### ACTOS PROCESALES RELEVANTES

**SEGUNDO.** De la revisión de los actuados se tienen los siguientes actos procesales relevantes:

**2.1.** En primera instancia, el juez penal, mediante sentencia del 23 de julio de 2010, absolvió de la acusación fiscal por duda razonable a Oscar Ficher Hoyos Chirichigno por el delito de violación sexual. El fiscal provincial interpuso recurso de apelación contra esta decisión. Por su parte, el fiscal superior mediante Dictamen N.º 558-2012 opinó que se declare nula la sentencia absolutoria.

**2.2.** En segunda instancia, por sentencia de vista del 22 de agosto de 2012, la Sala Superior declaró nula la sentencia absolutoria. Contra esta decisión la defensa del acusado Hoyos Chirichigno interpuso recurso de nulidad, el



cual fue declarado improcedente por resolución del 23 de octubre de 2012. Luego interpuso recurso de queja excepcional, el cual también fue declarado improcedente mediante resolución del 11 de enero de 2013. Contra esta última decisión formuló queja directa ante esta Corte Suprema.

**2.3.** Este Supremo Tribunal, mediante la ejecutoria suprema del 2 de diciembre de 2013, declaró fundada la queja directa (Q. D. N.º 89-2013), y la Sala Superior concedió la queja excepcional. Una vez elevados los actuados, este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria del 30 de marzo de 2015 (Q. E. N.º 381-2014), declaró inadmisibles las quejas excepcionales por haberse interpuesto fuera del plazo de veinticuatro horas. Contra esta decisión la defensa dedujo la nulidad, pues sostuvo que no se tuvo en cuenta para el cómputo del plazo el acaecimiento de una huelga por parte de los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Lima. Este Supremo Tribunal, previa verificación de esta información, declaró la nulidad de la citada ejecutoria suprema y señaló nueva vista de la causa, y mediante resolución del 2 de abril de 2019 declaró fundado el recurso de queja excepcional por la presunta vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y ordenó que la Sala Superior conceda el recurso de nulidad.

#### **SUSTENTO DEL RECURSO DE NULIDAD Y ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

**TERCERO.** En el recurso de nulidad, la defensa de Hoyos Chirichigno solicitó que se declare la absolución de su patrocinado. Se sustentó en los siguientes agravios:

**3.1.** Incumplimiento del objeto de las investigaciones preliminares pues no se llevaron a cabo diligencias de carácter imprescindible.

**3.2.** La Sala Superior se pronunció más allá del petitorio del recurso de apelación del fiscal provincial ya que la resolución impugnada tiene un carácter condenatorio.

**3.3.** El quebramiento del principio de proscripción de la responsabilidad objetiva y la falta de aplicación de la ejecutoria suprema del 31 de



agosto de 2004 (R. N. N.º 1596-2004), que señalaría que el delito de violación sexual en grado de tentativa se acredita con pericias biológicas.

**3.4.** La vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales debido a que en la resolución recurrida se reprodujeron de modo textual los alegatos formulados por el fiscal superior en el Dictamen N.º 558-2012 y no se expresó la fundamentación del órgano jurisdiccional conforme con su propio criterio y apreciación.

De los agravios expuestos, en la ejecutoria suprema del 2 de abril de 2019 se declaró fundado la queja excepcional y se dispuso la concesión del recurso de nulidad solo con relación al apartado 3.4, referido a la presunta vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En ese aspecto, el presente pronunciamiento se limitará a dicho extremo.

## **FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL**

### **EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

**CUARTO.** El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones<sup>1</sup>, sostiene que importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Asimismo, precisó que la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión<sup>2</sup>.

### **EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL**

**QUINTO.** El delito por el cual fue acusado Oscar Ficher Hoyos Chirichigno

<sup>1</sup> STC N.º 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.

<sup>2</sup> STC números 268-2012-PHC y 7165-2013-PHC, del 18 de septiembre de 2012 y 8 de septiembre de 2015, respectivamente, entre otras.



como autor, se encuentra previsto en el inciso 2 del artículo 170 del CP, con la modificatoria de la Ley N.º 28963<sup>3</sup>, vigente a la fecha de los hechos, el cual prescribe lo siguiente:

**Artículo 170 del CP.** El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

[...]

2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.

**SEXTO.** En este delito cuya víctima es una persona con capacidad de consentimiento el bien jurídico protegido es la libertad sexual. En ese sentido, lo que se reprime es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. Es pertinente precisar que no se exige la resistencia de la víctima como presupuesto material indispensable para su configuración pues por un lado el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil la resistencia de la víctima. La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo<sup>4</sup>.

**SÉPTIMO.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en las sentencias de los casos Fernández Ortega y otros y Rosendo Cantú y otra, ambos contra México, sobre la prueba en los delitos de violación sexual estableció que, en atención a que se trata de un tipo particular de

---

<sup>3</sup> Publicada el 24 de enero de 2007.

<sup>4</sup> Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011. Asunto. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.



agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, y que dada la naturaleza de esta forma de violencia no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, es habitual y admisible como única prueba de cargo legítima la declaración de la víctima, por tratarse de un ilícito denominado “clandestino”<sup>5</sup>. Esta posición fue asumida por el Tribunal Constitucional<sup>6</sup>.

**OCTAVO.** Por su parte, los jueces supremos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116<sup>7</sup> han establecido que para que la sindicación de la víctima enerve la presunción de inocencia, exige ciertos requisitos de validez, esto es:

**8.1.** Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

**8.2.** Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

**8.3.** Persistencia en la incriminación de sus afirmaciones en el curso del proceso. La cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

#### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**NOVENO.** Como se anotó, el recurso de nulidad de la defensa del acusado Oscar Ficher Hoyos Chirichigno ha sido concedido mediante

---

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Fundamento 100. Pronunciamiento que fue reiterado en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Fundamento 89.

<sup>6</sup> STC N.º 05121-2015-PA/TC, del 24 de enero de 2018, f. j. 12.

<sup>7</sup> De 30 de setiembre de 2005. Asunto. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.



ejecutoria suprema del 2 de abril de 2019 (Q. E. N.º 381-2014), en el cual se sostuvo que se habría infringido el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales pues la Sala Superior reprodujo en extenso los argumentos brindados por el representante del Ministerio Público al apelar la sentencia de primera instancia.

Al respecto, si bien de la revisión de la sentencia de vista impugnada se verifica que la Sala Superior, en efecto, reproduce lo expuesto por el fiscal superior en el Dictamen N.º 558-2012; sin embargo, como se anotó, tal fundamentación no conlleva ineludiblemente a la nulidad de dicha resolución, pues aun cuando se trate de una motivación por remisión no se vulnera el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales si expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada. En ese aspecto, este Supremo Tribunal en mérito al conocimiento del presente recurso de nulidad que le atribuye la evaluación del presente caso, analizará si existe base suficiente como para anular la sentencia absolutoria o para ratificar la absolución.

**DÉCIMO.** De la revisión de la sentencia de vista impugnada se aprecia que la Sala Superior expuso una serie de pruebas que sostuvo no fueron valorados debidamente ni en forma conjunta por el juez penal. En ese sentido, se evaluará si en la valoración probatoria realizada por el órgano jurisdiccional de primera instancia se observaron las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, pues el artículo 280 del C de PP, estipula que la sentencia debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Esto es, una valoración conjunta de todos los medios probatorios.

**DECIMOPRIMERO.** El juez penal, en la sentencia absolutoria, sostuvo que la tesis acusatoria del fiscal provincial se sustentó en la sindicación a nivel preliminar y judicial de la agraviada. En ese aspecto, consideró para su evaluación los requisitos establecidos en el citado Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.



En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, sostuvo que no existe evidencia de que la incriminación está revestida de motivos de odio o resentimiento; sin embargo, con relación a la verosimilitud, consideró que el relato incriminador no cuenta con prueba de corroboración periférica que le dote de certeza; y que, por el contrario, existe duda razonable de la responsabilidad penal.

**DECIMOSEGUNDO.** En ese sentido, para evaluar la validez de tal conclusión, es pertinente revisar la prueba actuada. Al respecto, se tiene el Certificado Médico Legal N.º 014130-CLS, del 3 de marzo de 2008, que para el juez penal no evidencia la generación de indicadores forenses de una real violencia física como parte integrante de la agresión sexual. Sin embargo, esta conclusión no se ajusta al contenido de dicho certificado pues consta que la agraviada presentó las siguientes lesiones traumáticas recientes: **i)** Equimosis en glúteo derecho ocasionado por agente contundente duro. **ii)** Equimosis por presión digital: tres en glúteo derecho, dos en cara anterior proximal de brazo izquierdo, una en cara posterior de tercio proximal de brazo izquierdo, una en cara posterior medio y tercio distal de antebrazo izquierdo ocasionado por presión digital. Tampoco se condice con lo expuesto por el perito Jaime Arturo Osoreo Rodríguez en la diligencia de ratificación, quien señaló que tales lesiones en su mayoría se encuentran en la región paragenital, lo que a su criterio podría relacionarse con un evento sexual.

Esta expresión “podría” utilizada por el perito, a consideración del juzgado penal, no genera certeza de que el acusado haya utilizado la violencia para sostener relaciones sexuales; no obstante, como se sostuvo en el recurso de apelación no se tuvo en cuenta que el perito describe las lesiones percibidas y las interpreta, pero que corresponde al juzgador, a partir de la explicación realizada, determinar si sus conclusiones tienen un valor probatorio incriminatorio a partir de la evaluación conjunta de la prueba actuada.





**DECIMOTERCERO.** Asimismo, el juez penal sostuvo que el examen médico legal fue practicado dos días después de los hechos; sin embargo, el himen presentó desgarró completo antiguo con desgaste de membrana himeneal. Al respecto, es pertinente precisar que no está en cuestión si el acusado Hoyos Chirichigno el día de los hechos (1 de marzo de 2008) accedió carnalmente a la agraviada, pues conforme con los hechos materia de acusación la imputación radica en haber intentado ultrajarla sexualmente, esto es, se le atribuye el delito de violación sexual en grado de tentativa y no de consumación. En ese aspecto, la evaluación debió centrarse en determinar si el certificado médico legal evidencia indicadores de intento de agresión sexual.

**DECIMOCUARTO.** Otro argumento del juez penal para absolver al acusado es que consideró que no aparecían indicios de pedidos de auxilio por parte de la agraviada como expresión de resistencia para evitar ser violada. Este argumento debe rechazarse de manera categórica desde una perspectiva de género, pues se contrapone con lo dispuesto en la Regla N.º 70 de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional y a lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CIJ-116<sup>8</sup>, ya que en casos de violencia sexual el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual. Es irrelevante la verificación de actos de resistencia o pedidos de auxilio para la configuración del delito. Esto se explica, por un lado, porque el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima.

En este caso concreto, no se tuvo en cuenta que la víctima señaló como contexto del intento de agresión sexual denunciado, que el acusado la sujetó del brazo, la lanzó al piso, le destrozó sus prendas, le profería frases indicativas de autoridad y disponibilidad sobre la integridad sexual de la

---

<sup>8</sup> Asunto. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual. Del 6 de diciembre de 2011.



agraviada. Es por ello, que indicó que como medio de autoprotección tuvo que ingresar a la habitación de su menor hija para evitar que el acusado consume el acto sexual.

**DECIMOQUINTO.** En la sentencia absolutoria también se consideró que la agraviada no denunció oportunamente la agresión sexual a pesar de que señaló que anteriormente ya había sido abusada sexualmente. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la demora en la denuncia de un hecho que afecta la libertad o indemnidad sexual y en la práctica de los exámenes periciales, no significa necesariamente que dicha incriminación tenga motivaciones distintas a la efectiva protección del bien jurídico vulnerado, o que los hechos no hubieran sucedido<sup>9</sup>. La demora en la denuncia, como lo estableció este Supremo Tribunal<sup>10</sup>, puede obedecer a un conjunto de factores tales como: **i)** Sentimientos de culpa y vergüenza. **ii)** No contar con la fortaleza mental para denunciar. **iii)** Evitar el recuerdo de la experiencia negativa y la estigmatización. **iv)** Amenazas por parte del agente. **v)** Vínculo familiar con el sujeto activo. **vi)** Temor a una reacción negativa por parte de su entorno familiar o social o que no le creerán. **vii)** Falta de información de las instituciones encargadas de recibir la denuncia. **viii)** Percepción negativa y desconfianza con el sistema de justicia penal.

En este caso, no se valoró que entre el acusado y la agraviada existe una relación familiar de convivencia y tienen ambos una hija en común. Asimismo, que respecto al hecho materia de acusación se tiene que el parte policial de denuncia data del mismo día 1 de marzo de 2008 a las 12:30 horas, esto es, inmediatamente después de su ocurrencia.

**DECIMOSEXTO.** Finalmente se aprecia que las demás pruebas actuadas, como la Pericia Psicológica N.º 057267-2009-PSC, la cual concluyó que el acusado presentó una personalidad inestable con rasgos disociales y que posee una conducta de inmadurez psicosexual, así como la Pericia

<sup>9</sup> R. N. N.º 1844-2018, del 19 de junio de 2019.

<sup>10</sup> R. N. N.º 557-2019, del 6 de mayo de 2021. Ponente jueza suprema Castañeda Otsu.



Psiquiátrica N.º 057266-2009-PSQ, que concluyó una personalidad con rasgos pasivo agresivos, su valor probatorio ha sido desestimado por el juez penal sin brindar mayor justificación que el referido una distinta percepción de los rasgos del acusado.

Por las razones anotadas, los agravios formulados por la defensa del acusado Hoyos Chirichigno deben ser desestimados. Existe base suficiente para que se anule la sentencia absolutoria y, en ese sentido debe ratificarse la sentencia de vista impugnada.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. Declarar NO HABER NULIDAD** en la resolución de vista del veintidós de agosto de dos mil doce, emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **declaró nula** la sentencia de primera instancia del veintitrés de julio de dos mil diez, que **absolvió de la acusación fiscal** a **OSCAR FICHER HOYOS CHIRICHIGNO** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con la Clave N.º 1-2009, y dispuso que los autos sean remitidos a otro juez penal llamado por ley para que emita la resolución correspondiente.

**II. ORDENAR** se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wrqu