



**Carga de probar la alegación, teoría de las cargas jurídicas e infundada la apelación por no desvirtuar los fundamentos de la resolución que impugnada**

I. En el proceso judicial, la tutela jurisdiccional efectiva, como derecho relacional —no se puede ejercitar solo por unilateral voluntad personal, sino que requiere del establecimiento de una relación, a veces coactiva, como en el caso del proceso penal, en que la persona sometida a una investigación no forma parte de la relación procesal por voluntad propia, sino por imperativo legal—, posee diversas cargas jurídicas, una de ellas es la carga de alegación, que brota del *ius cogens* internacional, y que consiste en el mandato *Onus probandi incumbit allegans* [Todo aquel que alega algo está en la ineludible obligación de probarlo]; de lo contrario, su mera alegación no es prueba y la otra parte procesal no tiene ninguna sujeción o efecto jurídico al respecto.

II. En el proceso penal, entender el *onus probandi* es de capital importancia, como en este caso, que puede servir de perfecto ejemplo para su cabal entendimiento. En principio, como al Ministerio Público le corresponde la exclusiva obligación de perseguir y acreditar el delito que imputa, al procesado no le corresponde demostrar su inocencia, puesto que, aunque así lo proteste, no es un alegato de demostración, es solo el pleno y total ejercicio de contradicción como manifestación del derecho de defensa. Porque, además, imputar es la más plena forma de alegación en un litigio penal. En consecuencia, negar o contradecir la imputación fiscal no es alegar, luego, al procesado no le sobreviene en ese caso, ninguna carga jurídica o deber implicante al ejercicio del derecho de defensa o de tutela jurisdiccional efectiva, no hay inversión alguna de carga probatoria y la imputación a plenitud es carga de la Fiscalía persecutora o acusadora. *Onus probandi incumbit allegans, non qui negat*. El principio *de ius cogens* permanece inalterable, porque al negar o contradecir el procesado no está realizando ninguna alegación que merezca ser probada, solo se está defendiendo del ataque público estatal.

∞ Sin embargo, el contexto se modifica cuando el procesado decide introducir una información o afirmación frente al cargo de imputación, como postular una coartada litigiosa defensiva, puesto que, en ese caso, no está realizando una mera negación, sino que su defensa es activa y positiva y no solo defensiva u opositora. Así pues, si en su estrategia defensiva, el procesado decide introducir una información diferente o alternativa a la que postula la Fiscalía, queda obligado a acreditar esa información o afirmación —no postulada por la Fiscalía o el actor civil— que, en su interés, ha decidido introducir al debate litigioso. Este es el régimen en el que actúa el principio de *ius cogens* de *Onus probandi incumbit allegans*.

III. Por las consideraciones precedentes, queda claro que la resolución impugnada, que desestima la tutela de derechos formulada, se asienta con un fundamento suficiente que además no ha sido desvirtuado por los argumentos del recurso de la apelación materia de grado. La decisión recurrida debe mantenerse y, por la naturaleza del auto recurrido, no conlleva la imposición de costas.

## **AUTO DE APELACIÓN**

**Sala Penal Permanente**

**Apelación n.º 164-2025/Corte Suprema**

Lima, veinticinco de febrero de dos mil veintiséis

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto por NIVARDO EDGAR TELLO MONTES (foja 184) contra la Resolución n.º 3, del veinticuatro de abril de dos mil veinticinco (foja 171), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del referido recurrente; en la



investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de organización criminal y otro, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **§ I. Antecedentes del proceso**

**Primero. Tutela de derechos.** Por escrito presentado el seis de febrero de dos mil veinticinco (foja 3), el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES, al amparo del numeral 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), en vía de tutela de derechos, solicita la nulidad absoluta de la diligencia de deslacrado, extracción, copia espejo e indexación de archivos digitales en los dispositivos electrónicos incautados, porque ellos vulneran su derecho al debido proceso y su derecho de defensa; en ese propósito, alega lo siguiente:

- 1.1.** Recurre a la instancia judicial en tutela de derechos, porque a la fecha — en el entendido de la interposición del actual pedido de tutela de derechos— no hubo respuesta por parte de la Fiscalía de la Nación a su pedido de nulidad, efectuado por escrito del siete de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 17).
- 1.2.** Señala que la diligencia de deslacrado, extracción, copia espejo e indexación de archivos digitales en los dispositivos electrónicos incautados se realizó para obtener la información que figuraba en los dispositivos electrónicos del investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES. En ese sentido, la información materia de la copia espejo debía seguir figurando en los dispositivos electrónicos; no obstante, fue borrada de estos; lo que denota que el medio de prueba se obtuvo sin el desarrollo que exigen dichas diligencias, vulnerando los derechos fundamentales del investigado.
- 1.3.** El pedido de nulidad se funda en que la eliminación de la información de los dispositivos electrónicos en la diligencia de deslacrado y otros, en los dispositivos electrónicos incautados, no cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, para la admisión de la prueba.
- 1.4.** Se evidencia que no se desarrolló una correcta cadena de custodia, lo que ha determinado que toda la información extraída se encuentre contaminada, alterada y manipulada, dejando en duda la información obtenida.
- 1.5.** Resultan afectados los derechos constitucionales referentes a la defensa y el debido proceso; por ello, se justifica la nulidad de la diligencia de deslacrado.



**Segundo. Resolución de primera instancia.** Por Resolución n.º 3, del veinticuatro de abril de dos mil veinticinco (foja 171), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de la República declaró infundado el pedido de tutela de derechos formulado por el investigado. Basó su decisión en los siguientes fundamentos:

- 2.1.** La defensa del recurrente solicita, vía tutela de derechos, la nulidad de la diligencia de deslacrado, extracción, copia espejo e indexación de archivos digitales en los dispositivos electrónicos incautados, porque la información obtenida fue borrada de los dispositivos que la contenían, trasgrediendo la garantía del debido proceso.
- 2.2.** Por su parte, la Fiscalía alega que no tiene conocimiento de la eliminación de la información referida, tiene diecisiete dispositivos donde se encuentra la totalidad de la información y que en ningún documento se da cuenta objetivamente de lo dicho por la defensa. Además, que por escrito n.º 1527-2025 (foja 58), adjunta copia de las citadas actas de deslacrado y otros (foja 61 y siguientes), de cuyo tenor no se consigna que se haya borrado la información referida por la defensa del solicitante; y, respecto al escrito de pedido de nulidad presentado a la Fiscalía de la Nación el siete de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 17), esta entidad respondió mediante la Disposición n.º 20, del siete de febrero de dos mil veinticinco (foja 44), y declaró infundada dicha nulidad.
- 2.3.** Finalmente, considera que el investigado, tanto en su escrito de tutela de derechos (foja 3) como en la audiencia de su propósito (foja 54), alegó que la información borrada fue la misma que se utilizó para la diligencia de deslacrado y otros; sin embargo, conforme se verifica del acta de entrega de los dispositivos del veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 146), no efectuó observación alguna. Por otro lado, presentó su nulidad casi dos meses después, argumentando que no se encontraba la información materia de análisis en las pericias, pero no especificó objetivamente que dicha información se hubiera borrado o que se hubiera dado cuenta en el momento de las diligencias.

**Tercero. Recurso de apelación,** la defensa técnica del investigado interpone recurso de apelación (foja 184) contra la acotada Resolución n.º 3, pretende que se revoque dicha resolución, por incurrir en defectos insalvables de motivación y vulnerarse sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, así como su derecho a guardar silencio. Precisa tales agravios en los siguientes términos:

- 3.1.** El *a quo* vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, porque no valoró adecuadamente sus argumentos planteados sobre la nulidad de las diligencias realizadas por el Ministerio Público, específicamente en la diligencia de deslacrado y



otros, en las cuales se eliminó información sin garantía de preservación y sin supervisión suficiente del investigado.

- 3.2.** Afectación al derecho a la defensa y el debido proceso, porque el *a quo* se limitó a indicar de manera genérica que existió conformidad del recurrente en la devolución de los dispositivos objeto de pericia, mas no fundamenta ni analiza cómo esa supuesta conformidad elimina la afectación alegada ni cómo también elimina la vulneración al derecho a la defensa por la falta de acceso a la información eliminada. Asimismo, omite valorar que la supuesta conformidad formal no convalida irregularidades previas en la diligencia de análisis de evidencia digital.
- 3.3.** No se toma en cuenta lo que dispone la norma procesal penal respecto a las diligencias de extracción de información digital, que deben respetarse las garantías del imputado, incluyendo el derecho a ejercer control sobre la evidencia, a contar con la asistencia de su abogado y a formular observaciones en caso de irregularidades, conforme al artículo 71, numeral 4, del CPP
- 3.4.** El *a quo* valoró erróneamente la actuación del Ministerio Público, al considerar que, por no haber formulado observación en su momento, el investigado renunció tácitamente a sus derechos, sin advertir que el conocimiento de la supresión de información se produjo posteriormente.

∞ Por Resolución n.º 4, del nueve de mayo de dos mil veinticinco (foja 117), se concede el recurso de apelación interpuesto, y se dispone que se eleven los autos a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

## **§ II. Procedencia y trámite del recurso de apelación**

**Cuarto.** Elevados los autos a esta Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, por decreto del cuatro de junio de dos mil veinticinco (foja 57 del cuadernillo supremo), se corrió traslado del recurso de apelación interpuesto —por el término de cinco días—; así, fue debidamente puesto en conocimiento de las partes, conforme se aprecia del cargo de entrega de cédulas de notificación electrónica (foja 58 del cuadernillo supremo). Por auto de calificación del treinta de septiembre de dos mil veinticinco (foja 64 del cuadernillo supremo), se declara bien concedido el recurso de apelación. Por decreto del treinta de enero de dos mil veintiséis (foja 71 del cuadernillo supremo), se fija el veinticinco de febrero de dos mil veintiséis como fecha de la audiencia de apelación, que se realizará mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*. Realizada la audiencia programada, en los términos que constan del acta de su propósito y culminada la audiencia de apelación, se verificó de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación, por unanimidad, corresponde dictar el presente auto de vista, según el plazo previsto en el artículo 420, numeral 7, del CPP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Quinto. Sobre el ámbito de la decisión en el recurso de apelación.** El Libro IV del CPP, respecto a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar concretamente los agravios que les causa la resolución judicial que cuestionan, lo cual supone expresar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), plantear oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. Por tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva. En este acto no es posible adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión<sup>1</sup>. La apelación concedida genera el marco de decisión de esta Sala y solo sobre ella nos pronunciamos; por lo tanto, los pedidos nuevos expresados en la audiencia de apelación que no guarden relación con lo impugnado no son tomados en cuenta. Prohibición de la *mutatio libelli*<sup>2</sup>.

∞ Así, el Tribunal Supremo —como segunda instancia y dentro de los límites del recurso— puede confirmar, revocar o anular el auto apelado. Tiene las mismas facultades que el juez de primera instancia para aplicar el derecho, determinar los hechos y valorar de nuevo la prueba con las limitaciones de ley y con la matización de la regla *tantum appellatum quantum devolutum*.

∞ En lo que atañe al recurso de apelación, y para los fines del presente grado, tienen incidencia los artículos 409, numeral 1, y 419, numeral 1, del CPP, en que se establecen tanto los límites de lo impugnado como las opciones procesales de la revisión en segunda instancia —anular o revocar en todo o en parte la resolución impugnada—.

**Sexto. Sobre el *thema appellatum* o motivo de apelación.** Por Resolución n.º 3, del veinticuatro de abril de dos mil veinticinco (foja 171), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se declaró infundada la tutela de derechos (foja 3) formulada por el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES, en el proceso que se le sigue por los delitos de organización criminal y otro, en agravio del Estado. La controversia a dilucidar radica en determinar **i)** si corresponde revocar la Resolución n.º 3, del veinticuatro de abril de dos mil veinticinco, y por consiguiente amparar la tutela de derechos incoada por el recurrente, por

<sup>1</sup> SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del once de diciembre de dos mil veinte, Casación n.º 1658-2017/Huaura, fundamentos jurídicos 10 a 15. Principio *tantum appellatum quantum devolutum*.

<sup>2</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casaciones n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho; y n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno.

ser la impugnada lesiva a los derechos constitucionales del recurrente al debido proceso, a la motivación de las resoluciones y al derecho de defensa; y **ii)** si como consecuencia de esta decisión, se debe declarar la nulidad absoluta de la diligencia de deslacrado, extracción, copia espejo e indexación de archivos digitales en los dispositivos electrónicos incautados.

**Séptimo. Precisiones genéricas respecto a la tutela de derechos.** La tutela de derechos es una institución jurídica puesta a disposición del imputado y su abogado defensor, a través de la cual se puede instar al juez de la investigación preparatoria a controlar la legalidad de la función policial y fiscal, manteniéndola en los márgenes impuestos por las garantías procesales, salvaguardando con ello el equilibrio y la licitud de las actuaciones de investigación. Es un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación arbitrarios realizados por el fiscal, que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el CPP y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito — monopolio de la acción penal pública—, ello no implica que sean inatacables o inquestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad<sup>3</sup>.

- 7.1. La finalidad esencial de la tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado, reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control limitado de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del CPP, responsabilizando al fiscal o a la policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y la actuación de las partes, la vulneración del derecho o garantía constitucional que se prevé en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora<sup>4</sup>.
- 7.2. Asimismo, tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, pueden incurrir en excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado; por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Inpeccp, p. 407.

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico 11.

<sup>5</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia de Casación n.º 136-2013/Tacna, del once de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico 3.4.

- 7.3. Así, la doctrina y la jurisprudencia consideran que la finalidad esencial de la citada institución jurídica es la protección y resguardo de los derechos del imputado; su iniciativa le corresponde a su defensa<sup>6</sup>, pero limitada exclusivamente a los derechos y por las razones fijadas en la norma procesal penal. Es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del procesado y sirve de control a las acciones del fiscal o de la policía durante la investigación preliminar o preparatoria. Esta puede ser requerida por la defensa técnica del imputado antes de la etapa intermedia ante el juez de investigación preparatoria.
- 7.4. Sin embargo, como se anunció, su alcance de actuación está limitado a los casos expuestos en el artículo 71 del CPP y dentro de las formas establecidas, sin que pueda entenderse que su rol de contralor o garante no brinda una facultad inquisitiva de sustituyente de la voluntad persecutoria que la Constitución Política del Perú ha asignado al Ministerio Público, “atribuyéndose el juzgador poderes de dirección material del proceso”. Así pues, su regulación tiene un contenido de protección fundamentalmente a los derechos de defensa, tal cual lo prevé el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, fundamento jurídico 18, que señala que la vía de la tutela solo está habilitada para los casos en los que se vulnere alguno de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Y a aquellos casos en los que no existe una vía igualmente reparatoria: “Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado” (fundamento jurídico 14 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116).

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**Octavo.** Conforme se desprende de la controversia a dilucidar, reseñada en el sexto considerando de la presente resolución, el recurrente persigue la revocatoria de la recurrida, que implica la anulación o modificación del fallo que cuestiona, por parte de una instancia superior, debido a errores de hecho o derecho; lo que resulta en un cambio en la decisión. Desde esa perspectiva se analizarán los argumentos impugnatorios expuestos por el recurrente, a saber:

- 8.1. *Respecto al agravio de que el a quo no valoró adecuadamente la nulidad de la diligencia de deslacrado y otros realizado por el Ministerio Público, en el sentido de que eliminó la información obrante en los dispositivos incautados*, debe desestimarse porque el *a quo* sí dio respuesta a los agravios vertidos por el recurrente en su escrito de tutela de derechos (foja 03), cuyos argumentos fácticos se circunscribieron a que el Ministerio Público no dio respuesta al escrito de nulidad que presentó en la Fiscalía y que se habían borrado los archivos o información que obraba en los dispositivos electrónicos que se incautaron al recurrente. En la recurrida, el *a quo* sustenta su decisión en que al recurrente se le devolvieron los dispositivos y no dejó sentado ningún cuestionamiento u observación en el acta de entrega (foja 146) y en que no precisó de forma objetiva que la información se hubiera borrado o que se hubiera dado cuenta en el momento de las diligencias; por consiguiente la respuesta del *a quo* al afectado no denota falta de motivación, sino que se limitó a los agravios vertidos por el recurrente, conforme al numeral 409 del CPP.

<sup>6</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *op. cit.*, p. 406.



8.2. Respecto a los agravios i) de que el borrado de la información obrante en los dispositivos electrónicos del investigado fue obtenido sin el desarrollo [formas o seguridades] que exigen aquellas diligencias, vulnerando los derechos fundamentales del investigado; y ii) de que no se ha desarrollado una correcta cadena de custodia. Constituyen agravios puntuales en su propuesta, pero carentes de prueba que confiera verosimilitud a tales agravios y genere convicción en el *a quo*, de la necesidad de su esclarecimiento y consecuente amparo; en ese sentido, del tenor del escrito que contiene el pedido de tutela (foja 3) no se advierte elemento de convicción o probanza que respalde el pedido del recurrente; la desestimación de este agravio se evidencia por un defecto de omisión por parte del recurrente, lo cual no puede ser suplido por el *a quo*, quien limitó su decisión a lo alegado y acreditado.

**Noveno.** Dentro de la teoría de los deberes jurídicos que dimanar de la teoría del derecho constitucional, es imposible soslayar la dimensión implicante del ejercicio de todos los derechos relacionales, es decir, de aquellos derechos para cuya correcta y debida realización resulta ineludible e inexorable la relación inescindible con otras personas, como por ejemplo, fundar una familia, fijar un domicilio, la propiedad, el comercio, la libertad de expresión o la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. Por lo tanto, no solo son ejercicios puros de derechos, sino que si se ejercitan brotan al mismo tiempo deberes para con uno mismo, para con las demás personas y para con la sociedad y el Estado. Por ello, precisamente, dicho ejercicio no es absoluto ni irrestricto; de hecho, la doctrina constitucional reconoce pacíficamente que ningún derecho lo es<sup>7</sup>. La propia Declaración Universal de Derechos Humanos así lo reconoce<sup>8</sup>, al igual que la pacífica jurisprudencia constitucional<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 736-2016/Áncash, doctrina jurisprudencial, Godofredo Domínguez Corpus y Roberto Carlos Milla Isidro por el supuesto delito de violación sexual agravada en agravio de LNLR, del veintiséis de julio de dos mil diecisiete, publicada el diez de noviembre de dos mil diecisiete; fundamento jurídico 2.2.12. CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución CIDH 119, caso Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del dos de julio de dos mil cuatro, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, fundamento jurídico 120. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente STC n.º 0008-2003-AI/TC-Lima, Decreto de Urgencia n.º 140-2001, precios mínimos para el transporte, del once de noviembre de dos mil tres, fundamento jurídico 30. STC Expediente n.º 01091-2002-HC/TC-Lima, Vicente Ignacio Silva Checa, doce de agosto de dos mil dos, sobre el derecho a la libertad individual o personal; fundamento jurídico 4. «... la comprensión del contenido garantizado de los derechos, esto es, su interpretación, debe realizarse conforme a los alcances del principio de unidad de la Constitución, pues, de suyo, ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si se encontraran aislados del resto de preceptos constitucionales. Y es que no se puede perder de vista que el ejercicio de un derecho no puede hacerse en oposición o contravención de los derechos de los demás, sino de manera que compatibilicen, a fin de permitir una convivencia armónica y en paz social». STC Expediente n.º 03681-2012-PHC/TC-Arequipa, Severo Félix Chavarría Villa, del veintitrés de enero de dos mil trece, fundamento jurídico 3.3.

<sup>8</sup> **Artículo 29. 1.** Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad... **Artículo 30.** Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC Expediente n.º 01091-2002-HC/TC-Lima, del doce de agosto de dos mil dos, fundamento jurídico 4; STC Expediente n.º 00019-2005-PI/TC-Lima, Ley n.º 28568, modificatoria del artículo 47 del Código Penal, del veintiuno de julio de dos mil cinco, fundamento jurídico 12; STC Expediente n.º 06712-2005-PHC/TC-



**Décimo.** En ese orden de cosas, la manifestación propia de los deberes son las cargas jurídicas, que la dogmática constitucional organiza en la teoría de las cargas jurídicas. Este es el instituto jurídico de la teoría general del derecho, derivado del deber general de cumplir el pacto social y contribuir positivamente para que se alcance la finalidad de la pacífica convivencia, que cada persona dentro del Estado realiza asumiendo, soportando o materializando una específica consecuencia jurídica a su costa y responsabilidad. Así pues, cada vez que se ejercita un derecho libremente, se impone esta situación jurídica subjetiva<sup>10</sup>, que es activa, si la persona debe hacer o conseguir algo adicional a su libre ejercicio por imperio normativo, o inactiva, si la persona debe soportar o asumir la consecuencia que provoca su libre albedrío.

∞ A partir de esta definición, podemos concluir que, cada vez que se ejerce libremente cualquier derecho, cada persona, al mismo tiempo, debe ser consciente de que desencadena uno o más deberes que le son ineludibles, en algunos casos como carga activa —hacer o dar— y en otros como carga inactiva —no hacer o soportar—. Se destaca entonces y, en cualquier caso, la hegemonía de la teoría de las cargas jurídicas, también llamada teoría de los deberes, como correspondencia al pleno y eficaz ejercicio de la libertad y los derechos procesales<sup>11</sup>.

**Undécimo.** En el proceso judicial, la tutela jurisdiccional efectiva, como derecho relacional —no se puede ejercitar solo por unilateral voluntad personal, sino que requiere del establecimiento de una relación, a veces coactiva, como en el caso del proceso penal, en que la persona sometida a una investigación no forma parte de la relación procesal por voluntad propia, sino por imperativo legal—, posee diversas cargas jurídicas, una de ellas es la carga de alegación, que brota del *ius cogens internacional*, y que consiste en el mandato *Onus probandi incumbit allegans* [Todo aquel que alega algo está en la ineludible obligación de probarlo]; de lo contrario, su mera alegación no es prueba y la

---

Lima, Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, diecisiete de octubre de dos mil cinco, fundamento jurídico 21; STC Expediente n.º 01887-2010-PHC/TC-Lima, del veinticuatro de septiembre de dos mil diez, fundamento jurídico 5; STC Expediente n.º 03681-2012-PHC/TC-Arequipa, del veintitrés de enero de dos mil trece, fundamento jurídico 3.3; STC Expediente n.º 01731-2017-PHC/TC-San Martín, del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, fundamento 4.

<sup>10</sup> Cfr. ESCOBAR ROZAS, Freddy. (1999). “Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, número 52, Lima: PUCP, pp. 285 a 308. BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo; BUSNELLI, Francesco. (1992). *Derecho Civil*, trad. Fernando Hinstroza, tomo I, volumen I, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 352 a 353.

<sup>11</sup> GOLDSCHMIDT, James. (1936). *Teoría general del proceso*, trad. Leonardo Pietro Castro, Barcelona: Editorial Labor SA, p. 82. CARNELUTTI, Francesco. (1944). *Sistema de derecho procesal civil, Tomo I*. Buenos Aires: Unión tipográfica editorial Hispano Americana, p. 65. MICHELI, Gian Antonio. (2004). *La carga de la prueba*, Bogotá, Colombia: Editorial Themis, ISBN: 9789583504594, p.102. CLARÍA OLMEDO, Jorge. (1989). *Derecho Procesal, Tomo I*, Buenos Aires: Ediciones De Palma, p. 173. PEYRANO, Jorge. (1995). *Derecho procesal civil*, Lima: Ediciones jurídicas, p. 333; PARRA QUIJANO, Jairo (2006) *Manual de derecho probatorio*, décima quinta edición, Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Limitada, ISBN/ISSN: 958-707-099-9, p. 115.

otra parte procesal no tiene ninguna sujeción o efecto jurídico al respecto. Por lo demás, no puede ignorarse que las normas de *ius cogens* son imperativos categóricos universales inexorables, tanto más si los reconoce la Convención de los Tratados de Viena de 1969, en su artículo 53<sup>12</sup>.

**Duodécimo.** En el proceso penal, entender el *onus probandi* es de capital importancia, como en este caso, que puede servir de perfecto ejemplo para su cabal entendimiento. En principio, como al Ministerio Público le corresponde la exclusiva obligación de perseguir y acreditar el delito que imputa, al procesado no le corresponde demostrar su inocencia, puesto que, aunque así lo proteste, no es un alegato de demostración, es solo el pleno y total ejercicio de contradicción como manifestación del derecho de defensa. Porque, además, imputar es la más plena forma de alegación en un litigio penal. En consecuencia, negar o contradecir la imputación fiscal no es alegar, luego, al procesado no le sobreviene, en ese caso, ninguna carga jurídica o deber implicante al ejercicio del derecho de defensa o de tutela jurisdiccional efectiva, no hay inversión alguna de carga probatoria y la imputación a plenitud es carga de la Fiscalía persecutora o acusadora. *Onus probandi incumbit allegans, non qui negat*. El principio de *ius cogens* permanece inalterable, porque al negar o contradecir el procesado no está realizando ninguna alegación que merezca ser probada, solo se está defendiendo del ataque público estatal.

∞ Sin embargo, el contexto se modifica cuando el procesado decide introducir una información o afirmación frente al cargo de imputación, como postular una coartada litigiosa defensiva, puesto que, en ese caso, no está realizando una mera negación, sino que su defensa es activa y positiva y no solo defensiva u opositora. Así pues, si en su estrategia defensiva, el procesado decide introducir una información diferente o alternativa a la que postula la Fiscalía, queda obligado a acreditar esa información o afirmación —no postulada por la Fiscalía o el actor civil— que, en su interés, ha decidido introducir al debate litigioso. Este es el régimen en el que actúa el principio de *ius cogens* de *Onus probandi incumbit allegans*.

**Decimotercero.** En el presente caso, el dato de que se habría eliminado la información de los dispositivos electrónicos en la diligencia de deslacrado y otros, que formaba parte de los dispositivos electrónicos incautados, no forma parte de la imputación alegada por el Ministerio Público ni es una imputación fiscal sobreviniente al recurrente, sino que es una postulación de parte de la

---

<sup>12</sup> Principio obligatorio para el Perú, como signatario de la Convención de Viena, es parte del derecho nacional, conforme al mandato del artículo 55 de la Constitución Política del Perú. Acuerdo internacional en vigencia desde el 27 de enero de 1980 [suscrito el 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331], que ha sido ratificado por el Perú conforme al Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, del veintiuno de diciembre de dos mil. Por tanto, reconocido como norma de vínculo jurídico, de acuerdo con la prescripción expresa del artículo 53 de la Convención sobre los Tratados o Convención de Viena.



defensa del recurrente NIVARDO EDGAR TELLO MONTES; es más, tampoco se le atribuyó —por terceros— que hubiera sido su parte quien eliminó la información, sino que es el recurrente quien insistentemente lo afirmó, como aparece en el presente expediente; por lo tanto, está en la ineludible obligación de demostrar su afirmación. Tampoco se ha evidenciado en este expediente que haya requerido que tal auditoría la realice la Fiscalía, primero, que así lo hubiera requerido al Ministerio Público; y segundo, existe más bien, evidencia de lo contrario, como ha resaltado el *iudex a quo*. Esto no quebranta la carga de probar el ilícito imputado que le corresponde exclusivamente al Ministerio Público —*inversio oneris probandi*—, sino que se trata de un dato cuya carga de la prueba, al no provenir del persecutor público, le corresponde a quien lo afirma categóricamente, su solo dicho, por lo demás, no basta como demostración epistemológica de la alegación. Luego, se trata de un mero dato, sin acreditación epistemológica, y no merita tutela de derecho alguna.

**Decimocuarto.** De otro lado, cabe recordar que la actuación fiscal de aseguramiento de fuentes y elementos de prueba es totalmente independiente de la determinación de la integridad, validez y relevancia jurídica de la fuente que el Ministerio Público requiere para asegurarlo. La integridad y ausencia de manipulación de la fuente tendrá que ser objeto de la fase pericial, en cuyo caso la Fiscalía, en respeto a los derechos del encausado, notificará para que conozca del acto material de investigación pericial, nombre al perito de parte si lo considera a su defensa, y será en esa oportunidad que se determinará científicamente, si la fuente asegurada ha sido o no manipulada, y si posee información material pertinente, útil, conducente y relevante jurídicamente, conforme se encuentra regulado en el artículo 231 del CPP.

**Decimoquinto.** En consecuencia, por las consideraciones precedentes, queda claro que la resolución impugnada, que desestima la tutela de derechos formulada, se asienta con una motivación que da respuesta razonada y congruente; además, que en forma alguna ha sido rebatida por el recurso de apelación materia de grado, al que debe complementarse con los fundamentos del sobreviniente auto de apelación dictado por esta Sala Penal Suprema. La decisión recurrida debe mantenerse y, por la naturaleza del auto recurrido, no conlleva la imposición de costas.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado.



- II. CONFIRMARON** la Resolución n.º 3, del veinticuatro de abril de dos mil veinticinco (foja 171), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la tutela de derechos presentada por la defensa del investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES; en la investigación que se le sigue por la presunta comisión de delito de organización criminal y otro, en agravio del Estado.
- III. DISPUSIERON** no imponer pago de costas del recurso al recurrente.
- IV. ORDENARON NOTIFICAR** la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema, conforme a ley.
- V. MANDARON** que se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvase.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

**SS.**

**PRADO SALDARRIAGA**

**LUJÁN TÚPEZ**

**PEÑA FARFÁN**

**CAMPOS BARRANZUELA**

**MAITA DORREGARAY**

**MELT/jgma**