

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA N.º 04580-
2023-PA/TC: ANÁLISIS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD,
LIBRE PERSONALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que
presenta:

Keylin Zuly Munarriz Noa

ASESOR:
Renato Antonio Constantino Caycho

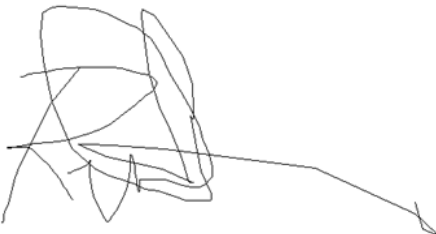
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, Renato Constantino Caycho, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre el TC-K.A.V.A (2024) - EXP. N.º 04580-2023-PA/TC", del autor MUNARRIZ NOA, KEYLIN ZULY, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12 de julio del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RENATO CONSTANTINO CAYCHO	
DNI: 46049208	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5721-1541	

RESUMEN

Las decisiones del Tribunal Constitucional del Perú sobre sanciones disciplinarias, en contextos militares, generan importantes debates constitucionales. Por ello, el presente informe jurídico busca analizar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 04580-2023-PA/TC, que declaró infundada la demanda de amparo de K.A.V.A., alumno de la academia militar de la FAP, contra la Resolución Directoral 0090-DIGPE que dispuso su baja definitiva por mantener actos sexuales (sexo oral) en instalaciones militares, siendo su problema jurídico principal determinar si fue constitucional o no dicha resolución.

En base al análisis de los problemas secundarios derivados del principal, se dará una respuesta sobre la constitucionalidad de dicha resolución. En primer lugar, se determinará si la sanción impuesta constituye una restricción razonable y proporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad. En segundo lugar, se analizará si durante el procedimiento disciplinario se respetaron las garantías del debido proceso y el derecho a la intimidad, con énfasis en la licitud de la prueba utilizada (video íntimo obtenido por un tercero anónimo). Finalmente, se evaluará si el Tribunal Constitucional debió otorgar mayor relevancia, a la sentencia favorable dictada previamente a L.S.C.R. en un caso idéntico, considerando el principio de igualdad y no discriminación. La metodología del presente informe jurídico se basa en el análisis de doctrina especializada y de jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales, debido proceso, derecho a la intimidad, derecho a la defensa, derecho al libre desarrollo de la personalidad y control del poder disciplinario en contextos institucionales militares.

Palabras clave:

Derecho a la intimidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, prueba ilícita, debido proceso, principio de proporcionalidad, disciplina militar, diversidad sexual, principio de igualdad y no discriminación y Tribunal Constitucional del Perú.

ABSTRACT

The decisions of the Peruvian Constitutional Court on disciplinary sanctions in military contexts generate important constitutional debates. Therefore, this legal report seeks to analyze the Constitutional Court's ruling in Case No. 04580-2023-PA/TC, which declared unfounded the amparo claim of K.A.V.A., a student at the FAP military academy, against Directorial Resolution 0090-DIGPE which ordered his permanent discharge for engaging in sexual acts (oral sex) in military installations. The main legal issue is to determine whether or not that resolution was constitutional.

Based on the analysis of the secondary issues arising from the main issue, a response will be provided regarding the constitutionality of said resolution. First, it will be determined whether the sanction imposed constitutes a reasonable and proportional restriction on the right to the free development of personality. Secondly, we will analyze whether due process guarantees and the right to privacy were respected during the disciplinary proceedings, with emphasis on the legality of the evidence used (an intimate video obtained by an anonymous third party). Finally, we will assess whether the Constitutional Court should have given greater weight to the ruling previously issued in favor of L.S.C.R. in an identical case, considering the principles of equality and non-discrimination. The methodology of this legal report is based on an analysis of specialized doctrine and national jurisprudence on fundamental rights, due process, the right to privacy, the right to defense, the right to free development of personality, and the control of disciplinary power in military institutional contexts.

Keywords:

Right to privacy, right to the free development of personality, unlawful evidence, due process, principle of proportionality, military discipline, sexual diversity, principle of equality and non-discrimination, and the Constitutional Court of Peru.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
3.1 Problema principal	10
3.2 Problemas secundarios	11
3.3 Problemas complementarios	11
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	13
VI. CONCLUSIONES	33
VII. RECOMENDACIONES	34
BIBLIOGRAFÍA	36

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho a la intimidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la defensa
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución Directoral 0090-DIGPE (26 de enero de 2021): Dispuso la baja de K.A.V.A. por infracción "muy grave". Resolución de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima: Declaró infundada la demanda de amparo. Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 04580-2023-PA/TC)
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	K.A.V.A.
DEMANDADO/DENUNCIADO	Director General de Personal de la Fuerza Aérea del Perú
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Jurisdiccional
TERCEROS	L.S.C.R.

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La elección de analizar el Expediente N° 04580-2023-PA/TC responde a la necesidad de cuestionar críticamente la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, pues, desde mi perspectiva, plantea serias dudas sobre su conformidad con los derechos fundamentales de intimidad, libre desarrollo de la personalidad y el debido proceso. El presente expediente se basa en el caso de K.A.V.A. y la sanción disciplinaria que se le impuso debido a una “falta grave” al reglamento de conducta por un acto sexual dentro de una base militar; resulta de gran relevancia el presente caso, ya que aborda la problemática existente del conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, frente a la necesidad institucional de mantener un régimen disciplinario estricto en contextos castrenses. En este escenario, autores como Donayre (2002), quien analiza las restricciones legítimas a los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y en particular de los miembros de las Fuerzas Armadas, ofrecen una base conceptual para analizar cuándo dichas limitaciones son justificadas y cuándo vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Sin embargo, este caso se vuelve aún más complejo, al considerar que las conductas sancionadas pertenecen al ámbito de la vida íntima y sexual de los involucrados, un espacio que, como señala Romero (2008), exige de parte del Estado una mayor consideración, dada la evolución del concepto de intimidad en la sociedad contemporánea.

Por otra parte, considero que el análisis crítico de esta sentencia también permite reflexionar sobre el principio de proporcionalidad como límite al poder sancionador del Estado, es así que me permito cuestionar la sanción impuesta a K.A.V.A. de expulsión definitiva de la carrera militar, con la intención de esclarecer si constituye una resolución constitucionalmente proporcional frente a la conducta privada sancionada, más aún cuando no se ha acreditado debidamente la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de tal medida extrema. Del mismo modo, el caso analizado ofrece la posibilidad de discutir cómo los principios constitucionales exigen que los procedimientos disciplinarios se conduzcan con la máxima transparencia, respeto de las garantías del administrado y adecuada ponderación entre intereses públicos y derechos fundamentales.

Finalmente, el este caso tiene una gran relevancia social, ya que se adhiere al debate sobre el respeto a la diversidad sexual y la no discriminación en instituciones públicas. Autores como Jordán (2019) y Cavero (2019) han resaltado la necesidad de proteger la libertad sexual y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, incluso dentro de regímenes especiales como el militar. La sentencia del caso K.A.V.A., al evitar pronunciarse claramente sobre estos aspectos, ofrece un escenario adecuado para un análisis crítico que cuestione si el Tribunal Constitucional ha cumplido adecuadamente con su función de garante último de los derechos fundamentales y del principio de igualdad y no discriminación.

En definitiva, la relevancia constitucional y social del caso K.A.V.A. genera que sea debidamente analizado en el presente informe jurídico. Pues desde mi perspectiva estoy en contra de la sentencia realizada por el Tribunal Constitucional, entonces este contraste de posiciones en contra permite cuestionar los argumentos expuestos en el expediente, pues son relevantes para un Estado constitucional de derecho como el nuestro clarificar el uso del control del poder público y la protección efectiva de los derechos fundamentales en contextos institucionales complejos, como el militar.

1.2 Presentación del caso y del análisis

El presente caso se origina mediante la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2024, recaída en el Expediente N.º 04580-2023-PA/TC, el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, Tribunal Constitucional) quien declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por K.A.V.A., alumno de la academia militar de la Fuerza Aérea del Perú (FAP), contra la Resolución Directoral N.º 0090-DIGPE, que dispuso su baja definitiva de la institución tras un procedimiento disciplinario en el cual se le atribuyó haber cometido una infracción “muy grave” al Anexo D, Código MG47, que señala como falta grave “mantener relaciones sexuales de cualquier índole dentro de las instalaciones de la escuela o Instituto de formación profesional o unidades militares”, del Decreto Supremo 009-2019-DE, del 10 de octubre de 2019, Reglamento de las Escuelas e Institutos de Formación Profesional de las Fuerzas Armadas.

El presente caso plantea un conflicto jurídico de gran relevancia, que enfrenta derechos fundamentales, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad y el derecho al debido proceso, frente al deber institucional de garantizar la disciplina, el orden y la imagen institucional, dentro de un régimen castrense caracterizado por su estructura jerarquizada y por la existencia de límites especiales al ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Además de ello, el caso de K.A.V.A. genera grandes interrogantes constitucionales, en torno al uso de un video íntimo obtenido por medios no aclarados, así como respecto al tratamiento diferenciado dado a situaciones idénticas, lo que abre la discusión sobre la presencia de posibles sesgos discriminatorios en la aplicación de la potestad disciplinaria.

Ahora bien, los hechos del caso se remontan a diciembre de 2019, cuando un video grabado de forma consentida por los propios involucrados, K.A.V.A. y su compañero L.S.C.R., durante un acto sexual (sexo oral) en un camarote compartido de la academia, fue posteriormente difundido sin su autorización mediante un envío anónimo. Este video sirvió como prueba central en el procedimiento disciplinario que culminó con la baja definitiva de K.A.V.A., generando así un intenso debate doctrinal y jurisprudencial sobre los límites del poder disciplinario en el ámbito militar y la protección efectiva de los derechos fundamentales en contextos institucionales, como el militar, tradicionalmente resistentes a la diversidad.

En este contexto, el presente informe jurídico tiene como propósito responder a la siguiente pregunta principal: ¿Fue constitucional la Resolución Directoral N.º 0090-DIGPE que dispuso la baja de K.A.V.A. por tener actos sexuales (sexo oral) en la academia militar de la FAP? Para responder a esta interrogante, el informe desarrollará tres preguntas secundarias. En primer lugar, se analizará si la sanción impuesta por conducta sexual en instalaciones militares constituye una restricción razonable y proporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En segundo lugar, se evaluará si durante el procedimiento disciplinario seguido contra K.A.V.A. se respetaron las garantías esenciales del debido proceso y del derecho a la intimidad, con especial énfasis en el análisis de la licitud de la prueba utilizada y la suficiencia de las garantías ofrecidas al administrado para ejercer una defensa efectiva.

En tercer lugar, se analizará si el Tribunal Constitucional actuó de manera coherente con el principio de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, al valorar de forma diferenciada el caso de K.A.V.A., respecto a la sentencia favorable dictada previamente en un caso idéntico a favor de L.S.C.R., considerando además los riesgos de reproducción de prácticas discriminatorias en contextos militares.

Finalmente, el presente informe jurídico concluirá con una serie de recomendaciones orientadas a mejorar los estándares de protección de los derechos fundamentales en los procedimientos disciplinarios en el ámbito castrense, promoviendo un equilibrio entre los fines legítimos de la institución militar y la garantía de los derechos fundamentales, a partir del Estado constitucional y democrático de derecho.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

El presente expediente se produjo en el contexto de un procedimiento disciplinario militar tramitado contra K.A.V.A., alumno de la especialidad de Mantenimiento de Estructuras de Aeronaves en el Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Aeronáutico Suboficial Maestro de Segunda FAP Manuel Polo Jiménez. Mediante Resolución Directoral N° 0090-DIGPE del 26 de enero de 2021, que dispuso su baja definitiva del instituto por haber incurrido en una infracción “muy grave” conforme al Código MG47 del Reglamento de Escuelas e Institutos de Formación Profesional de las Fuerzas Armadas (D.S. N.º 009-2019-DE), que sanciona las relaciones sexuales de cualquier índole dentro de instalaciones militares.

El hecho controversial se origina en diciembre del 2019, cuando los estudiantes K.A.V.A. y L.S.C.R. se grabaron voluntariamente un video con contenido sexual (sexo oral) dentro de la cuadra 1-A del Instituto, vistiendo el uniforme institucional y compartiendo un camarote en una habitación ocupada por aproximadamente veinte alumnos más, bajo régimen de acuartelamiento.

El 20 de octubre de 2020, el técnico supervisor de la FAP, José Acha Rodríguez, informó confidencialmente al director del Instituto que había recibido, de forma anónima, en su dispositivo móvil dicho video de 38 segundos que era protagonizado por los estudiantes

mencionados. La denuncia fue tramitada conforme al artículo 228, literal a), del Reglamento de Formación Militar, que obliga al personal a reportar infracciones muy graves. A partir de ello, se activó el procedimiento disciplinario.

Posteriormente, mediante Memorandum Confidencial C-35-CONDI-N.º 093, el 27 de octubre de 2020, se notificó a K.A.V.A. que se le iniciaba un procedimiento disciplinario, precisando el plazo de cinco días hábiles para presentar su informe de descargo, con posibilidad de ser asesorado por un abogado y que el expediente administrativo estaba a su disposición para su lectura.

En noviembre de 2020, el recurrente presentó diversos escritos al Consejo Superior solicitando precisiones sobre la fecha exacta de los hechos, la cadena de custodia del video y la identidad del denunciante anónimo; sin embargo, solo le precisaron que su compañero L.S.C.R. afirmó que los hechos ocurrieron en diciembre de 2019, y que en el video se aprecia que los actos sexuales habrían ocurrido vistiendo el uniforme reglamentario dentro de la cuadra 1-A del Instituto.

K.A.V.A. al considerar que no recibió respuestas sustanciales, el 30 de noviembre de 2020 solicitó por segunda vez que se le especifique la fecha exacta del hecho, de la grabación y si el video era el único medio probatorio. Sin embargo, dicho pedido no fue atendido, lo cual era necesario ejercer su defensa en la presentación de su informe de descargo sobre los hechos que se le atribuyen.

En consecuencia, K.A.V.A. presentó más escritos solicitando la nulidad del procedimiento, la adecuación al debido proceso y la prescripción del proceso. Además, presentó el pedido de tacha contra el video como prueba, pero fue denegada. Ante estas respuestas desfavorables, optó por no continuar con el proceso de revisión del expediente ni con la presentación de descargos, pues para él significaba convalidar actos administrativos errados.

El 30 de diciembre de 2020, el Consejo Superior de Disciplina emitió el Acta N° 022-2020 recomendando su baja definitiva, decisión formalizada por la Resolución Directoral ya mencionada. La sanción fue apelada por K.A.V.A. el 10 de febrero de 2021, sin obtener respuesta positiva, por lo que dio por agotada la vía administrativa mediante escrito del

4 de agosto de 2021. En consecuencia, interpuso demanda de amparo el 10 de agosto de 2021, denunciando la vulneración de sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso, en particular en sus dimensiones de prueba ilícita y derecho de defensa. Alegó que el procedimiento se había basado en un video obtenido sin su consentimiento, lo cual, a su juicio, implicaba una intromisión ilegítima en su esfera privada.

La Primera Instancia declaró fundada la demanda el 28 de diciembre de 2021, considerando que el video vulneraba el derecho a la intimidad. Sin embargo, la Sala Superior revocó la sentencia el 11 de julio de 2023, declarando infundada la demanda, al entender que no se había acreditado vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, en sentencia del 28 de noviembre de 2024, el Tribunal Constitucional confirmó el fallo de segunda instancia y declaró infundada la demanda de amparo, porque concluyó que no se configuró una vulneración a los derechos fundamentales alegados, por los siguientes motivos. En primer lugar, el video fue grabado por los propios implicados, sin intervención de terceros. En segundo lugar, los actos ocurrieron en un entorno militar institucional, no en un espacio con expectativa razonable de privacidad. Y, en tercer lugar, el recurrente tuvo varias oportunidades para ejercer su defensa, incluyendo acceso al expediente, posibilidad de descargo y asistencia letrada, y que la decisión de no intervenir fue voluntaria. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo en todos sus extremos.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Fue constitucional la Resolución Directoral 0090-DIGPE que dispuso la baja a K.A.V.A. por tener relaciones sexuales en la academia militar de la FAP?

3.2 Problemas secundarios

1. ¿La sanción impuesta por conducta sexual en una instalación militar constituye una restricción razonable y proporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad?
 - 1.1. ¿Es constitucional sancionar relaciones sexuales entre adultos dentro de instalaciones militares?
 - 1.2. ¿La sanción de baja fue desproporcionada y vulneró el libre desarrollo de la personalidad?

2. ¿Se respetaron las garantías del debido proceso en el procedimiento disciplinario contra K.A.V.A y su derecho a la intimidad?
 - 2.1. ¿La omisión de presentar descargos sustanciales por parte de K.A.V.A. en la etapa de instrucción exime a la administración de garantizar plenamente su derecho de defensa?
 - 2.2. ¿Grabar en un espacio compartido elimina el derecho a la intimidad?
 - 2.3. ¿La obtención del video por un tercero sin autor identificado hace ilícita la prueba?
 - 2.3.1. ¿Es aplicable la doctrina de la “bandeja de plata” en este caso?

3.3 Problemas complementarios

3. ¿Debió el Tribunal Constitucional otorgar mayor relevancia a la sentencia favorable a L.S.C.R?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

¿Fue constitucional la Resolución Directoral 0090-DIGPE que dispuso la baja a K.A.V.A. por tener relaciones sexuales en la academia militar de la FAP?

No, porque al realizarse una errónea ponderación entre la falta grave y la sanción de baja, se ocasionó la vulneración de sus derechos constitucionales de K.A.V.A. como el derecho a la intimidad, libre personalidad y el debido proceso.

1. ¿La sanción impuesta por conducta sexual en una instalación militar constituye una restricción razonable y proporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad?

No, la sanción de baja impuesta a K.A.V.A. es desproporcionada y vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución. Si bien la disciplina en el ámbito militar puede justificar ciertas restricciones, estas deben ser razonables y estar debidamente justificadas. En este caso, la conducta ocurrió durante un periodo vacacional, no afectó la seguridad ni la disciplina institucional, y se mantuvo dentro de la esfera privada del estudiante. Por tanto, no puede considerarse una transgresión grave que amerite la expulsión definitiva. El reglamento militar que sanciona este tipo de conductas debe ser interpretado conforme a los derechos fundamentales, en consecuencia, el reglamento disciplinario aplicado debe ser considerado inconstitucional porque impone una restricción desmesurada al ejercicio del derecho al desarrollo de personalidad.

2. ¿Se respetaron las garantías del debido proceso en el procedimiento disciplinario contra K.A.V.A y su derecho a la intimidad?

No, en primer lugar, la prueba principal fue un video íntimo cuya obtención y entrega a la autoridad no estuvieron debidamente justificadas pues no se identificó al tercero que suministró el video, ni se garantizó la cadena de custodia o la licitud del medio probatorio, lo cual vulnera el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, que exige un debido proceso con respeto al derecho de defensa y uso de pruebas válidas.

Asimismo, el uso de un video grabado con consentimiento para un ámbito privado, pero difundido sin autorización, constituye una grave intromisión en la esfera íntima del sancionado, contraria al artículo 2, inciso 7 de la Constitución, que protege el derecho a la vida privada. El consentimiento para grabar no equivale al consentimiento para utilizarse.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Mi posición es estar en contra del fallo de la sentencia realizada por el Tribunal Constitucional pues lo considero inconstitucional debido a que hizo una interpretación errónea y una aplicación inadecuada de los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso, especialmente en la valoración de la prueba y la proporcionalidad de la sanción.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

CAPÍTULO I

El régimen disciplinario militar y los límites al ejercicio de derechos fundamentales

En esta sección, se pretenderá responder la interrogante: ¿La sanción impuesta por acto sexual en una instalación militar constituye una restricción razonable y proporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad? La respuesta corta es no, pero para poder llegar a esta conclusión resulta importante considerar las siguientes tres cuestiones fundamentales: En primer lugar, el contenido y alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el contexto militar. En segundo lugar, los límites de la restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a partir de los fines legítimos de la disciplina castrense. Y, en tercer lugar, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada, en este caso la baja definitiva de K.A.V.A.

Entonces, considero pertinente señalar lo mencionado por Donayre (2002, p. 125), en torno a que los miembros de las Fuerzas Armadas, incluidos los cadetes en formación, son titulares de los derechos fundamentales, lo cual incluye el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que a su vez tiene que ver con el ámbito sexual e íntimo. Pese a ello, a partir de las funciones propias de la carrera militar, su ejercicio puede ser objeto de restricciones específicas, siempre que estas sean excepcionales, legales, necesarias y proporcionadas.

En este contexto, el Tribunal Constitucional, en la STC 02098-2010-AA/TC (caso Guzmán Hurtado), ha sostenido que las restricciones a los derechos fundamentales deben

respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales; es decir, su contenido constitucionalmente protegido. Asimismo, Cavero (2019) y Jordán (2019) han resaltado que el ejercicio de la sexualidad es expresión directa del libre desarrollo de la personalidad, cuya protección constitucional exige un análisis exhaustivo frente a posibles limitaciones arbitrarias. Entonces, teniendo estas interpretaciones como directrices previas, puedo continuar a un análisis más específico, pero que será desde una postura que considera que la sanción impuesta por acto sexual en una institución militar hacia K.A.V.A. no constituye una restricción razonable y proporcional al derecho al libre desarrollo de la personalidad y ahora voy a explicar por qué.

La sanción de actos sexuales en instalaciones militares

Podrá parecer una pregunta absurda pero ¿Es constitucional sancionar actos sexuales entre adultos dentro de instalaciones militares? Según Cavero (2019, pp. 3, 51-52), en torno a que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la autonomía sexual como un elemento importante de la dignidad personal. Este derecho, según Cavero (2019, p. 31), protege las decisiones libres de los adultos respecto a su vida afectiva y sexual, incluso dentro del marco institucional. Sin embargo, en contraste según Donayre (2002, p. 129), la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas tiene como base la disciplina, el orden, la obediencia y el respeto a los superiores en función del grado. Esta situación permite establecer limitaciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, lo cual incluye normas sobre la conducta en las instalaciones militares, siempre que estas limitaciones tengan base legal, respondan a un fin constitucionalmente legítimo (preservar la disciplina, el orden y la imagen institucional) y respeten el núcleo esencial del derecho afectado; es decir, el contenido constitucionalmente protegido del derecho vulnerado.

En este caso específico de K.A.V.A., según el Tribunal Constitucional, la sanción no se impuso por la orientación sexual de los involucrados, sino por la realización del acto sexual (sexo oral) en un espacio institucional compartido (camarote de la cuadra con veinte camas) y mientras se vestía el uniforme. Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional, la imposición de sanciones no es inconstitucional, cuando se trata de actos sexuales que comprometen el orden y la disciplina dentro de las instalaciones militares. Esto es coherente con la doctrina de la STC 02098-2010-AA/TC, que admite que el ámbito de la intimidad no es absoluto en el contexto castrense.

Ahora bien, como recuerda Callan (2022, pp. 9, 36, 50), la protección del derecho a la intimidad implica una gran justificación constitucional para cualquier injerencia en este derecho. No basta con invocar la disciplina militar para aplicar automáticamente sanciones graves sin una ponderación adecuada de los derechos en juego. Por tanto, es constitucional establecer límites razonables al ejercicio de la sexualidad en instalaciones militares, siempre que se respete el contenido esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La constitucionalidad de sancionar actos sexuales en instalaciones militares, no depende solo de la existencia de la prohibición, sino de que esta sea razonable y proporcional.

En consecuencia, no resulta constitucional imponer una sanción disciplinaria, en los términos del caso K.A.V.A., por la realización de actos sexuales consentidos entre adultos dentro de instalaciones militares. Tal como sostienen Donayre (2022) y Villalobos (2012), si bien el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que comprende la autonomía sexual, puede ser objeto de ciertas restricciones en el ámbito castrense por razones de disciplina y orden institucional, dichas limitaciones deben respetar el contenido esencial del derecho y observar estrictamente el principio de proporcionalidad. En línea con lo señalado por Cavero (2019), la autonomía sexual constituye una manifestación directa de la dignidad humana y, por ello, requiere de una protección reforzada por parte del orden constitucional.

En el caso de K.A.V.A., la sanción se basó en la realización de un acto sexual (sexo oral) en un momento en que el propio alumno alegó estar en periodo vacacional, extremo que no fue debidamente desvirtuado por el órgano competente encargado del procedimiento y en un espacio que, si bien era un camarote de cuadra compartida, implicaba un ámbito parcialmente privado para los cadetes. En efecto, la conducta sancionada no consistió en una exhibición pública ni en actos que perturbaran el orden o el servicio militar, sino en un acto consensuado con otro adulto, con consentimiento mutuo y sin evidencia de afectación concreta a la disciplina en su entorno militar.

Además, el uso del video como prueba introduce un componente gravemente lesivo del derecho a la intimidad. Si bien el Tribunal Constitucional consideró que no existió intromisión ilegítima porque el video fue grabado por los propios involucrados, es

inaceptable que una denuncia anónima con un material audiovisual íntimo pueda desencadenar un proceso disciplinario, sin evaluar suficientemente el contexto y las garantías de la prueba. Resulta cuestionable que el Tribunal Constitucional justifique el uso del video sin la autorización concedida por las partes argumentando la necesidad de mantener un “*equilibrio entre efectividad en la investigación del delito y garantías del imputado debe ser respetado*”. Es evidente que esta postura recae en una falacia jurídica, al equiparar implícitamente un acto privado y consensuado en pleno uso de su derecho al libre desarrollo de personalidad con un supuesto hecho delictivo. ¿Desde cuándo el tener relaciones sexuales es un delito? Como señala Callan (2022, p.37), nadie debe ser perjudicado de manera arbitraria por sus actuaciones privadas, lo cual exige una adecuada ponderación, antes de utilizar elementos que afecten gravemente la esfera privada.

Por lo tanto, sostener la constitucionalidad de sancionar la conducta de K.A.V.A. en estos términos, implica admitir que la vida sexual de los cadetes puede quedar bajo control absoluto de la institución, incluso en ámbitos donde la expectativa de privacidad, aunque limitada, no debería ser vulnerada. Se corre el riesgo de trasladar una visión tradicional y paternalista de la disciplina militar, incompatible con los derechos fundamentales contemporáneos.

En consecuencia, desde una perspectiva constitucional, la sanción aplicada en el caso de K.A.V.A. vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad e intimidad. Por ello, no puede considerarse constitucional.

Proporcionalidad: Sanción VS Derecho fundamental

El análisis que se desarrollará en esta sección pretende responder la siguiente pregunta: ¿La sanción de baja a K.A.V.A. fue desproporcionada y vulneró el libre desarrollo de la personalidad? Mi respuesta rápida es sí, pero pretendo explicarlo detalladamente teniendo como base el principio de proporcionalidad en sus tres subprincipios. Como señalan Grández (2009), Trujillano (2020) y Mamani et al. (2023), primero, el cumplimiento del subprincipio de idoneidad o adecuación; segundo, el cumplimiento del subprincipio de necesidad; y tercero, el cumplimiento del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, respecto al subprincipio de idoneidad o adecuación, se puede mencionar lo siguiente. Tal como señalan Mamani et al. (2023, p. 681), este subprincipio exige la presencia de un fin de relevancia constitucional, en la medida que limita el derecho fundamental, siendo válida solo ante la protección de un bien jurídico de relevancia constitucional. En este caso específico, la finalidad de preservar la disciplina y el respeto a los espacios institucionales es legítima. Evitar que actos sexuales se realicen en espacios compartidos y bajo el uso del uniforme contribuye a ese fin. Por todo ello, sí se ha cumplido con este subprincipio.

En segundo lugar, respecto al subprincipio de necesidad, se puede mencionar lo siguiente. Tal como señalan Mamani et al. (2023, p. 681), este subprincipio implica analizar si la medida evaluada es la menos restrictiva de derechos fundamentales que otras medidas igualmente eficaces. Es decir, si es la medida menos gravosa, pero igualmente efectiva. En atención al caso concreto en cuestión, la baja definitiva implicó la expulsión del cadete y la interrupción de su proyecto de vida profesional.

Según Calderon Gamboa (2005) el proyecto de vida es el desarrollo integral de la persona y su razón de ser, el cual para que sea objeto de tutela jurídica debe constituir un enfoque objetivo, es decir que sea concreto, realizable y viable, como la trayectoria profesional. No obstante, considera que para que sea calificado como una afectación al proyecto de vida, el principal criterio de este debe percibirse por la víctima en relación a su frustración o daño en su proceso de realización personal (pp. 212 – 213). Entonces, regresando al caso de K.A.V.A., es posible afirmar que si se cumple con la característica de que su proyecto de vida fue perjudicado, pues el recurrente tiene veintisiete (27) años y en el instituto solo se puede ser alumno hasta los veintiocho (28) años, lo cual significaría que podría perder su condición de estudiante de forma definitiva y por lo tanto interrumpiendo su futuro profesional militar. Por ello, resulta evidente que existían sanciones menos gravosas que podían cumplir el objetivo disciplinario, como por ejemplo la amonestación, la suspensión temporal o restricciones de conducta dentro de la institución.

Además de ello, tal como señala la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02098-2010-AA/TC, las sanciones automáticas de baja son incompatibles con el principio de proporcionalidad, cuando los hechos imputados no representan un daño grave al interés institucional. Por lo tanto, no se ha cumplido con este subprincipio.

Y, en tercer lugar, respecto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, se puede señalar lo siguiente. Tal como señalan Mamani et al. (2023, pp. 681-682), este subprincipio implica realizar una comparación entre la importancia del derecho fundamental y la realización del fin. Es decir, si la satisfacción del fin que se pretende salvaguardar con la medida es mayor a la afectación en el derecho fundamental involucrado. En el presente escenario, el sacrificio del derecho al libre desarrollo de la personalidad fue extremo, ya que la conducta fue privada, consentida y no violenta; no existió afectación directa a la seguridad o funcionamiento de la institución; y la difusión del hecho se produjo por la circulación de un video cuya obtención genera dudas respecto a su licitud. Por lo tanto, tampoco se ha cumplido con este subprincipio.

Ahora bien, la expectativa razonable de privacidad en los actos íntimos es parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad. Como señala Callan (2022, p.29), la protección del derecho de privacidad está relacionada con el comienzo del proceso de desarrollo de los derechos humanos, ya que su aparición es previa a los derechos sociales. Además de ello, Calderón (2021, p. 8) resalta que el uso de pruebas obtenidas vulnerando este derecho debe ser rechazado.

Cabe señalar que si bien el Tribunal Constitucional sostuvo que no se trató de prueba ilícita, lo cierto es que el uso y la forma en que se obtuvo el video refuerza la desproporcionalidad de la sanción. Ello en la medida que el consentimiento para grabar no implica consentimiento para su difusión o uso disciplinario. Por todo ello, la baja definitiva no cumplió con el subprincipio de necesidad, ya que habían medidas menos gravosas que podían satisfacer de manera eficaz el fin de la institución; y no cumplió con el subprincipio de proporcionalidad, ya que la afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad es mayor que la satisfacción del fin perseguido por la institución, resultando la sanción excesiva.

Finalmente, se puede concluir que, en el caso concreto, la sanción de baja definitiva fue desproporcionada, vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad y se basó en una prueba que plantea serias dudas sobre su licitud. En último término, el análisis conjunto de autores como Donayre (2002), Calderón (2021), Callan (2022), Cavero (2019) y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 02098-2010-AA/TC) conduce a afirmar que la medida

adoptada fue incompatible con los estándares constitucionales de protección de los derechos fundamentales en el ámbito castrense.

CAPÍTULO II

Debido proceso e intimidad en contextos de subordinación institucional

En esta sección, se analizará el segundo problema jurídico secundario: ¿Se respetaron las garantías del debido proceso en el procedimiento disciplinario contra K.A.V.A y su derecho a la intimidad? Resulta complicado dar una respuesta corta o rápida debido a la complejidad del caso, por lo que considero ir paso a paso, comenzando con un análisis sobre las garantías del debido proceso y del derecho a la intimidad, en el marco de un procedimiento disciplinario, incluso dentro de contextos institucionales con regímenes especiales, como el ámbito militar. En efecto, si bien la estructura jerárquica y las exigencias de disciplina propias de las Fuerzas Armadas permiten establecer restricciones legítimas a ciertos derechos, tales limitaciones no pueden desconocer los estándares mínimos de protección que exige el Estado constitucional de derecho.

En este caso, se plantean interrogantes importantes respecto a este tema, ya que la sanción impuesta a K.A.V.A. se basó fundamentalmente en un video de carácter íntimo, cuya obtención y uso han sido cuestionados por su posible afectación a la esfera privada del recurrente. A ello se suma la discusión sobre si la actuación del órgano competente encargado del procedimiento garantiza de manera plena y efectiva el derecho de defensa durante el procedimiento disciplinario.

A continuación, se detallará el análisis específico continuando con mi postura de que no se respetaron las garantías del debido proceso en el procedimiento disciplinario contra K.A.V.A y su derecho a la intimidad.

La omisión de descargos como vulneración al derecho de defensa

El derecho de defensa es constitucionalmente protegido por el derecho al debido procedimiento, el cual incluye ser aplicable al ámbito disciplinario militar, como lo reconoce el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05514-2005-PA/TC). Además de ello, como sostiene Florián (2020), en sede administrativa no puede haber sanción sin que el

afectado haya contado con información suficiente, plazo razonable y acceso efectivo al expediente completo, lo cual se extiende a los regímenes especiales, como el militar.

En este caso concreto, en torno a K.A.V.A., el Tribunal Constitucional ha resaltado que el órgano competente encargado del procedimiento le notificó de los cargos y del medio probatorio, en este caso el video; le otorgó varios plazos para formular descargos; le ofreció la posibilidad de contar con defensa letrada; y, le permitió acceder al expediente, aunque con retrasos derivados de problemas de foliado. Ahora bien, es importante reconocer que el derecho de defensa no se agota en ofrecer meras formalidades. Como señala Grández (2009, pp. 2, 5-6), la efectividad de un derecho fundamental, como el derecho de defensa, exige que las condiciones materiales para ejercerlo sean completas.

En el presente caso, el recurrente solicitó precisión sobre los hechos, respecto a la fecha exacta en que ocurrieron los hechos y si dicho video era el único medio probatorio. Estas solicitudes no fueron debidamente atendidas por el órgano competente encargado del procedimiento, afectando su posibilidad de preparar una defensa sólida.

Por otro lado, tal como señala el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013, p. 24), se puede resaltar que la renuncia voluntaria del administrado a formular descargos no exime a la administración de su deber de garantizar el derecho de defensa. A partir de lo mencionado por Nieva (2017, pp. 79-81), se puede señalar que la existencia de defectos en el procedimiento disciplinario puede tener un efecto disuasorio sobre el ejercicio pleno de la defensa, aunque no se haya acreditado una privación formal del derecho.

En efecto, el Tribunal Constitucional realizó una interpretación formalista del derecho de defensa. Si bien es cierto que K.A.V.A. omitió presentar descargos sustanciales en la etapa de instrucción ante el Consejo de Disciplina y ante el Consejo Superior, pese a haber sido notificado y ampliado el plazo para ello, también es cierto que el contexto de falta de respuestas concretas y el manejo deficiente del acceso al expediente generaron un entorno que afectó la calidad y efectividad de su defensa.

Por lo tanto, si bien la administración cumplió con ciertas garantías formales mínimas, no se respetó el estándar de una defensa efectiva en sentido material. En consecuencia, se vulneró el derecho de defensa. Esta vulneración fue suficiente para afectar la validez del procedimiento.

Espacios públicos VS Derecho a la intimidad

¿Grabar en un espacio compartido elimina el derecho a la intimidad? Es necesario analizar la naturaleza del derecho a la intimidad. Tal como señalan Romero (2008), Angulo (2016) y el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Exp. N.º 06712-2005-PHC/TC, el derecho a la intimidad no depende solamente del carácter público o privado del espacio físico, sino de la expectativa razonable de privacidad que tiene el individuo.

A partir de ello, Contín (2011, pp. 259, 262) señala que, en contextos militares, si bien el régimen de vida es colectivo y jerarquizado, subsiste un núcleo esencial de privacidad que protege cuestiones de la esfera sexual y afectiva. Además de ello, García (2015, pp. 9, 11, 16) señala que, en el espacio compartido por los militares, lo cual se puede trasladar al camarote de la cuadra donde habitan los estudiantes de la institución del recurrente, hay un espacio de privacidad limitado reconocido a cada cadete en su ámbito personal.

En este caso específico de análisis en torno a K.A.V.A, la grabación fue realizada en el camarote de la cuadra, un espacio compartido por los estudiantes. Sin embargo, se trató de un acto sexual (sexo oral) en un contexto que, si bien no era privado, sí generaba una expectativa razonable de privacidad respecto al contenido de la grabación. En efecto, el hecho de que los propios involucrados se hayan grabado no elimina de por sí la expectativa de privacidad respecto al destino posterior del video. Autores especializados en la materia, como Callan (2022) y Angulo (2016), resaltan que el consentimiento para grabarse no equivale a un consentimiento para su circulación o uso como medio probatorio, salvo autorización expresa.

Por lo tanto, si bien la grabación en un espacio compartido reduce la expectativa absoluta de privacidad, no la elimina. La difusión posterior del video sin autorización constituye una vulneración del derecho a la intimidad, aun cuando la fuente haya sido uno de los involucrados. El Tribunal Constitucional minimiza esta cuestión, basándose en que la grabación fue voluntaria, pero no desarrolla la dimensión del uso y circulación posterior, que sí plantea serias dudas constitucionales. En consecuencia, se puede sostener que grabar en un espacio compartido no elimina el derecho a la intimidad.

La licitud de la prueba obtenida por un tercero no identificado

¿La obtención del video por un tercero sin autor identificado hace ilícita la prueba? Es necesario analizar la naturaleza de la prueba y las condiciones sobre las que puede ser aceptada en un proceso. Como señala Nieva (2017, p.79), lo cual es confirmado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Exp. N.º 00445-2018-PHC/TC, la regla general, es que los elementos de convicción obtenidos en vulneración de derechos fundamentales deben ser excluidos (regla de exclusión), salvo ciertas excepciones. En efecto, el criterio principal para determinar la ilicitud de la prueba se puede establecer a partir de las siguientes dos interrogantes, planteadas a partir del aporte de Nieva (2017, pp. 87, 110) y Gonzalez (2024, pp. 3-4). En primer lugar, ¿hubo una vulneración del derecho a la intimidad en su obtención? Y, en segundo lugar, ¿participó el órgano disciplinario en dicha vulneración?

En el caso de K.A.V.A. el video fue recibido anónimamente, no se acreditó que la administración haya colaborado activamente en su obtención. Sin embargo, como señalan Calderón (2021, pp.10-12) y Callan (2022, pp.26,72), el simple hecho de que la administración haya aceptado usar una prueba claramente afectada por una posible vulneración al derecho a la intimidad, en torno a la circulación no consentida de un video sexual, genera problemas sobre su admisibilidad.

En adición a ello, el Tribunal Constitucional cae en contradicción cuando, por un lado, en la parte final de su fundamento veintiocho, reconoce que el derecho a la intimidad no solo protege el derecho a que no se difundan informaciones relativas al derecho a la intimidad, sino el derecho a no ser objeto de intromisiones ilegítimas en nuestra vida íntima y familiar, sin nuestro consentimiento. Sin embargo, por otro lado, en sus fundamentos treinta y seis y treinta y siete, acepta como válida la utilización de una prueba cuyo origen no fue aclarado y que presumiblemente provino de una vulneración a ese derecho.

En este contexto, a partir de lo señalado por autores especializados en la materia, como Nieva (2017, pp. 94-96) y Gonzales (2024, pp. 2-3), se puede decir que la prueba debió ser excluida por la incertidumbre sobre su licitud, salvo que se hubiera acreditado que la administración la recibió por medios lícitos y con el consentimiento de los involucrados,

lo que no ocurrió en el presente escenario jurídico. En consecuencia, se puede sostener que la obtención del video por un tercero sin autor identificado hace ilícita la prueba.

Cabe preguntarse si ¿Es aplicable la doctrina de la “bandeja de plata” en este caso? Para dar respuesta al mismo, es necesario analizar los alcances de la doctrina de la “bandeja de plata”. Tal como señalan la Corte Suprema de Justicia de la República (2022), Bustamante (2001, p. 146), Chanjan (2016, pp. 7-10) y Miranda (2019, p. 26), esta doctrina (*silver platter doctrine*) se aplica cuando concurren las siguientes dos situaciones. En primer lugar, cuando la administración recibe una prueba obtenida por un particular, pero cuya obtención vulneró derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, cuando el uso de la prueba por la administración termina por convalidar de forma indirecta esa vulneración, salvo que se demuestre una clara desconexión entre la obtención ilícita y el uso oficial.

En torno a K.A.V.A. no se ha identificado al remitente del vídeo; no se ha acreditado el consentimiento de los involucrados para su uso en el procedimiento disciplinario; y, el uso del vídeo fue determinante para la sanción de la baja definitiva.

Por lo tanto, sí existen elementos suficientes para aplicar la doctrina de la “bandeja de plata”, ya que la administración recibió la grabación de un particular anónimo, cuya obtención vulneró derechos fundamentales, y, fue usado de forma tal que terminó convalidando de manera indirecta esa vulneración, sin garantizarse la licitud del medio probatorio.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional omitió este análisis al sostener que la autograbación inicial neutraliza toda posible ilicitud, pero no considera el consentimiento respecto al uso posterior del material, que es la cuestión más importante en la doctrina de la “bandeja de plata”. A partir de lo señalado por Gonzales (2024) y Calderón (2021), se puede mencionar que el video debió ser excluido por falta de acreditación sobre su licitud y para evitar que la administración validara una posible vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, se puede sostener que en el presente caso controvertido, sí es aplicable la doctrina de la “bandeja de plata”.

Caso L.S.C.R. : Principio de igualdad y no discriminación

¿Debió el Tribunal Constitucional otorgar mayor relevancia a la sentencia favorable a L.S.C.R.? Es importante analizar el principio de igualdad ante la ley y la protección judicial de los derechos fundamentales.

Además de ello, es importante establecer si el Tribunal Constitucional pasó por alto, que podría haber existido una discriminación indirecta por orientación sexual, al tratar de manera distinta a los dos estudiantes del mismo caso, ya que el procedimiento disciplinario se inició a partir de un video que mostraba un acto sexual (sexo oral) entre dos personas del mismo sexo. Por ello, es importante analizar si las actuaciones de la administración militar y el propio razonamiento del Tribunal Constitucional estuvieron libres de prejuicios homofóbicos, conscientes o no.

A partir de lo mencionado por autores especializados sobre prueba ilícita, como Angulo (2016), Calderón (2021) y Gonzales(2024), a partir de lo señalado por autores especializados sobre el derecho a la intimidad, como Contín (2011) y Romero (2008), a partir de lo mencionado por autores especializados sobre el derecho a la libertad sexual y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como Caveró (2019) y Sosa (2018), y en aplicación del principio de igualdad y no discriminación, consagrado constitucional e internacionalmente, se evaluará si la decisión del Tribunal Constitucional respetó los estándares exigibles a un Estado constitucional de derecho. Este análisis, girará en torno a si la sentencia del Tribunal Constitucional, representa una garantía efectiva de derechos fundamentales; o si, por el contrario, reproduce formas de desigualdad que se mantienen dentro de instituciones como el ámbito militar.

En principio, es importante resaltar el valor jurídico de la sentencia favorable a L.S.C.R. En relación con el caso en cuestión, el recurrente K.A.V.A. ofreció como “nueva prueba” ante el Tribunal Constitucional, la sentencia que protegió a su compañero L.S.C.R. en un proceso idéntico en cuanto a hechos, contexto y prueba central, el video cuestionado, argumentando que a igual razón se le debe aplicar igual derecho. Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestimó su relevancia argumentando, en su fundamento cuarenta y dos, que tal decisión “solo es referencial” y que sus propias resoluciones son autónomas y definitivas, conforme a los artículos 201 y 202 de la Constitución Política del Perú.

Si bien es cierto que las decisiones de los jueces de grados inferiores no son vinculantes para el Tribunal Constitucional, en un Estado constitucional de derecho, el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 2.2 de la Constitución y en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige una justificación mayor que explique por qué, a pesar de ser un caso con los mismos hechos y por tanto con las mismas normas aplicables, está llegando a una decisión distinta.

Tal como señala Grández (2009, p. 7), las restricciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos tienen que estar debidamente justificadas. A partir de ello, se debe exigir al Tribunal Constitucional la coherencia, previsibilidad y unidad en sus decisiones, lo cual implica una justificación mayor, respecto a por qué se ha apartado de una decisión anterior, en este caso, de la sentencia de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, en un caso con los mismos hechos. De no hacerlo, según Mamani et al. (2023, p. 675), el Tribunal Constitucional incumpliría su labor de máximo intérprete del país, garante del principio de supremacía constitucional y, por tanto, de los derechos fundamentales.

Por otro lado, según los autores: Gonzales (2024, p.5), Calderón (2021, pp.8-9) y Bustamante (2001, pp.151-152), se puede señalar que, en la presente controversia, el Tribunal Constitucional tenía el deber de evaluar si la *ratio decidendi* (razón para decidir) que sustentó el amparo de L.S.C.R. era también aplicable a K.A.V.A. Ambos fueron grabados en el mismo video, en el mismo acto, y enfrentaron procedimientos disciplinarios basados en la misma prueba controvertida. Por ello, la justificación sobre la diferencia de criterios necesitaba una mayor explicación, ya que involucra derechos fundamentales, especialmente sensibles, como el derecho a la intimidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Además de ello, como lo señala Angulo (2016, pp. 34-37) y Callan (2022, p. 27), se puede resaltar que, el uso de imágenes o videos sin saber de dónde provienen, ni cómo fueron obtenidos, es muy riesgoso para proteger la privacidad de las personas, sobre todo si no se puede asegurar quién tuvo acceso a ese material o si llegó de forma anónima. En el caso de L.S.C.R., el órgano jurisdiccional reconoció que el uso del video, que era la prueba determinante para la decisión, constituía prueba ilícita, por lo cual ordenó su exclusión. El Tribunal Constitucional, en cambio, validó su admisión y utilización,

sosteniendo que ambos participantes consintieron la grabación, aunque dicha grabación terminó circulando sin su autorización y fue utilizada en su contra. Este tratamiento desigual entre K.A.V.A. y L.S.C.R. exigía, al menos, una fundamentación mayor, que explicara por qué los mismos hechos generaban consecuencias jurídicas diferentes. La falta de este análisis constituye una afectación al principio de igualdad ante la ley, lo cual termina por vulnerar derechos fundamentales. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Flor Freire vs. Ecuador* (2016), ha establecido que el derecho a no ser discriminado por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de la persona (fundamento 119). Esto implica que actos sexuales consensuados entre personas del mismo sexo constituyen formas legítimas de expresión de la orientación sexual, por lo que su penalización diferencial puede constituir una forma de discriminación indirecta. Asimismo, en *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2012), la Corte reiteró este criterio (fundamento 133), resaltando que cualquier consecuencia legal o disciplinaria que afecte el proyecto de vida de una persona por su orientación sexual debe someterse a un análisis estricto de proporcionalidad. Finalmente, en su Opinión Consultiva OC-24/17 (2017), la Corte IDH señaló que el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad comprenden la identidad sexual y de género, lo que fortalece el deber del Estado de proteger estas manifestaciones en todos los espacios, incluidos los institucionales, como el militar (párr. 106).

Ahora bien, el análisis del caso no puede dejar de considerar el contexto en que ocurrieron las decisiones de la actuación administrativa y judicial. Según el marco normativo internacional, a partir del artículo 24 en conjunto con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados no solo deben abstenerse de discriminar, sino que además tienen la responsabilidad de tomar acciones concretas para eliminar las desigualdades que ya existen en la sociedad. A partir de los aportes de Romero (2008, p. 218) y Sosa (2018, pp. 180, 183, 196), se puede señalar que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación es muy importante en contextos institucionales que históricamente han sido resistentes a la diversidad, como el ámbito militar.

En adición a ello, a partir del aporte de Contín (2011, pp. 276-279), se puede señalar que la vida sexual de los militares forma parte de su esfera íntima, siendo la restricción a su manifestación, una situación ilegítima e inconstitucional, salvo que se encuentre

justificada en un interés público objetivamente acreditado, a partir de la aplicación adecuada del principio de proporcionalidad. En el presente caso, el Tribunal Constitucional, señaló que la sanción no estaba dirigida a las relaciones amorosas entre estudiantes, sino a su “exteriorización” en espacios institucionales.

Sin embargo, no se analizó si en la práctica las normas y su aplicación terminaban castigando solo las conductas homosexuales y no las heterosexuales. Esta situación es muy importante, ya que, como señala Cavero (2019, p. 40), la orientación sexual es un componente esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y cualquier limitación a su ejercicio, exige un análisis más riguroso, especialmente en contextos que han mostrado históricamente actitudes homofóbicas, como ocurre en los entornos militares.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional no verificó si en los registros disciplinarios existían precedentes de tratamiento desigual. Solo se limitó a mencionar que, el Anexo D, Código MG47, señala como falta grave mantener relaciones sexuales de cualquier índole dentro de las instalaciones de la escuela o instituto de formación profesional o unidades militares, pero no tuvo en consideración si en casos parecidos se había sancionado con la misma gravedad; esto es, la baja definitiva.

Del mismo modo, el propio Tribunal Constitucional reconoció que la grabación mostraba un acto sexual (sexo oral), que se utilizó como prueba confidencial, y que se admitió en el procedimiento, pese a haberse recibido a través de un medio anónimo. La falta de investigación de las circunstancias de la obtención del vídeo, y la posible motivación discriminatoria tras su difusión inicial, aumenta la sospecha de que el caso pudo haber servido como un medio para ejercer control moral sobre la sexualidad de los estudiantes homosexuales.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional, en el caso de K.A.V.A., actuó sin una justificación suficiente, al no tomar en cuenta los efectos legales de la sentencia que había favorecido a L.S.C.R., lo que terminó afectando tanto el principio de igualdad como la seguridad jurídica. Además de ello, el Tribunal Constitucional no evaluó de manera adecuada el posible sesgo homofóbico que pudo haber influido en el procedimiento disciplinario y en el uso desigual del video como prueba determinante.

A partir de lo mencionado por los autores: Angulo (2016), Bustamante (2001), Calderón (2021), Cavero (2019), Contín (2011) y Gonzales (2024), se puede señalar que, era necesario que el Tribunal Constitucional realizara una ponderación más rigurosa de los derechos fundamentales comprometidos como el derecho a la intimidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad y no discriminación, en relación a los fines legítimos de la disciplina militar. Dicha ponderación debía incorporar una perspectiva de género y diversidad sexual, como exigen los estándares internacionales actuales. La falta de tal análisis y la ausencia de un examen más riguroso de los hechos, desde esta perspectiva, constituyen uno de los problemas más grandes de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de K.A.V.A. En vez de garantizar la protección de los derechos fundamentales, la sentencia termina legitimando prácticas institucionales que, en contextos como el militar, históricamente han reproducido prácticas de exclusión y control sobre las identidades sexuales distintas. En consecuencia, se puede sostener que en el presente caso de estudio, el Tribunal Constitucional si debió otorgar mayor relevancia a la sentencia favorable a L.S.C.R.

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA JURÍDICA PRINCIPAL

¿Fue constitucional la Resolución Directoral 0090-DIGPE que dispuso la baja a K.A.V.A. por tener actos sexuales (sexo oral) en la academia militar de la FAP? No, pero vamos a hacer una evaluación completa del caso, a partir de los estándares del Estado constitucional de derecho, teniendo en cuenta la importancia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la adecuada protección del derecho a la intimidad, las garantías del debido proceso administrativo sancionador y el respeto del principio de igualdad y no discriminación. Además de ello, se debe tener en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión tomada por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el EXP N° 04580-2023-PA/TC.

Ahora bien, es importante reconocer la importancia de los derechos fundamentales en el ámbito militar. A partir de los aportes de Donayre (2002, pp.125-128) y Fernández (2015, pp.29-62), se puede señalar que, el Estado constitucional de derecho exige que los derechos fundamentales acompañen a las personas en todos los ámbitos de su vida, incluso dentro de instituciones jerarquizadas como las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, establecido en el artículo 2.1 de la Constitución, se puede decir, a partir de lo mencionado por Cavero (2019, pp.3,52), que comprende la autonomía sexual como una de sus manifestaciones más relevantes. Tal como señala el Tribunal Constitucional, en el fundamento 16 de su sentencia recaída en el Exp. N° 04565-2022-PA/TC, en virtud de la autonomía queda garantizado entonces el respeto por el ámbito de libre elección personal. Así, los seres humanos pueden decidir libremente sobre asuntos moralmente relevantes y que trascienden en su vida, pero también sobre aspectos de apariencia que se convierten en un sello de identidad personal.

A su vez, el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza a cada individuo la capacidad de tomar decisiones libres sobre su vida afectiva y sexual, siempre que no se afecten bienes jurídicos superiores ni derechos de terceros. Tal como señala el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N°02098-2010-AA/TC, el contexto militar permite restricciones justificadas de derechos fundamentales, pero tales limitaciones deben cumplir, según los aportes de Grández (2009, p.31) y Mamani et al. (2023, pp.681-682), con los requisitos de legalidad; idoneidad o adecuación; necesidad; proporcionalidad en sentido estricto; y el respeto al contenido constitucionalmente protegido de los derechos afectados.

Por lo tanto, la sola invocación de la disciplina no puede servir como justificación automática para limitar el ejercicio de derechos fundamentales. Tal como señala Sosa (2018, pp. 187-189), los casos que afectan derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal, deben ser analizados con mucho más cuidado, porque son ámbitos especialmente vulnerables y merecen una protección más fuerte. Como señala el Tribunal Constitucional, en el fundamento 24 de su sentencia recaída en el Exp. N° 04565-2022-PA/TC, la Policía Nacional necesita contar con personal de conducta ejemplar, especialmente durante el servicio. Sin embargo, esta exigencia debe armonizarse con el respeto irrestricto a los derechos fundamentales, ya que, como entidad estatal, la Policía tiene el deber constitucional, según el artículo 44 de la Constitución, de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

En adición a ello, es importante analizar si la sanción de baja definitiva fue una medida desproporcionada, a partir del aporte de Mamani et al. (2023, p. 681). Tal como se señaló en el análisis de la sección 5.2, la sanción de baja definitiva, no supera un test estricto de proporcionalidad. En principio, la medida sí cumple con el subprincipio de idoneidad, ya que el mantenimiento del orden y la disciplina es un fin legítimo. Evitar que actos sexuales se realicen en espacios institucionales puede contribuir a preservar dicho fin. Sin embargo, la medida no cumple con el subprincipio de necesidad. En efecto, la baja definitiva constituyó la sanción más gravosa posible, ya que habían medidas menos restrictivas que habrían sido igualmente eficaces, como una amonestación o una suspensión temporal. Por lo tanto, la baja definitiva implicó la exclusión total de K.A.V.A. de la carrera militar, influyendo directamente sobre su proyecto de vida, lo que no se justifica en torno a la gravedad de los hechos.

Además de todo ello, la medida no cumplió con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. A partir de los aportes de Contín (2011, pp.262-266) y García (2015, pp.2-11), se puede señalar que el acto sancionado fue un acto sexual (sexo oral) consentido entre adultos, en un espacio que, si bien era compartido, ofrecía una expectativa razonable de privacidad. De esta forma, no hubo una afectación concreta al funcionamiento institucional ni contra derechos de terceros. Tal como señala Cavero (2019, pp. 30-34), la sexualidad forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De esta forma, la sanción aplicada no guardó una proporcionalidad razonable entre el fin perseguido y el nivel de afectación a los derechos fundamentales comprometidos. Tal como señala el Tribunal Constitucional, en el fundamento 25 de su sentencia recaída en el Exp. N° 04565-2022-PA/TC, las distintas medidas que la autoridad policial adopte, en particular aquellas referidas a la organización, desempeño funcional y comportamiento del personal, no pueden ser contrarias a los principios, valores y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Este estándar es plenamente aplicable al contexto militar, donde la autoridad institucional no puede imponer sanciones que contradigan el contenido esencial de los derechos fundamentales, por más que invoque razones de disciplina o imagen institucional.

En adición a ello, es importante analizar el derecho a la intimidad y el uso de la prueba. A partir de los aportes de Romero (2008, pp.213-218) y Angulo (2016, pp.113-115), se puede mencionar que el derecho a la intimidad comprende no solo la protección frente a la difusión de información personal, sino también el derecho a no sufrir intromisiones ilegítimas en la esfera privada. El Tribunal Constitucional ha reconocido esta dimensión del derecho a la identidad, en su sentencia recaída en el Exp. N.º 06712-2005-PHC/TC. Sin embargo, a partir del aporte de Callan (2022, pp.35-42), se puede señalar que, en el caso de K.A.V.A., el Tribunal Constitucional no ha decidido correctamente, ya que el video que sirvió como prueba fue recibido anónimamente; se desconocía cómo se obtuvo y se difundió el video, ya que no se demostró ni su procedencia ni que su uso fuera legal; y el consentimiento para la grabación no implicaba consentimiento para su uso como prueba disciplinaria.

Además, según Bustamante (2001), Chanjan (2016) y Miranda (2019), se puede señalar que la doctrina de la “bandeja de plata” exige excluir pruebas obtenidas, de forma que validen indirectamente una vulneración de derechos fundamentales. En efecto, a partir de los aportes de Nieva (2017) y Gonzales (2024), se puede señalar que el uso del video, en este caso, supone que la propia institución terminó avalando de forma indirecta una vulneración del derecho a la intimidad, lo cual va directamente en contra de los estándares que protege nuestra Constitución.

Por otra parte, es importante analizar las garantías del debido proceso. A partir de los aportes de Grández (2009) y Florián (2020), se puede señalar que el derecho de defensa en procedimientos sancionadores exige que la persona afectada tenga la oportunidad real y efectiva de ejercer su defensa. En el caso presente expediente de evaluación, si bien el Tribunal Constitucional sostuvo que K.A.V.A. renunció voluntariamente a formular descargos, como se analizó en el subproblema 6.1, la administración no respondió adecuadamente a las solicitudes de precisión de hechos; gestionó de forma defectuosa el acceso oportuno al expediente; y no ofreció condiciones adecuadas para un ejercicio efectivo del derecho de defensa. El derecho de defensa no se satisface solo con el cumplimiento de formalidades procedimentales. Por lo tanto, la calidad y efectividad de las garantías ofrecidas fueron insuficientes en este caso, vulnerando el derecho de defensa.

En suma, es importante analizar la falta de justificación frente al precedente favorable y una posible discriminación indirecta. Como se argumentó en el análisis del tercer problema secundario, el Tribunal Constitucional no le dio la debida importancia a la sentencia favorable a L.S.C.R., pese a tratarse de un caso idéntico en cuanto a hechos, contexto y prueba determinante. Asimismo, el Tribunal Constitucional no analizó si hubo un sesgo discriminatorio al aplicar las normas, ya que no investigó si la práctica institucional terminaba afectando de manera particular las conductas homosexuales.

Además de ello, a partir del aporte de Romero (2008, pp. 218-220), se puede señalar que el principio de igualdad y no discriminación no solo exige que no se discrimine, sino que también obliga a tomar acciones concretas para eliminar las desigualdades que ya existen. De esta forma, el razonamiento del Tribunal Constitucional, al desestimar sin la motivación adecuada la sentencia favorable a L.S.C.R., genera falta de previsibilidad, coherencia y unidad en el derecho. Si bien es posible tener una postura diferente, se debe justificar rigurosamente el cambio de criterio, más aún cuando están en juego derechos fundamentales de los ciudadanos, cosa que el Tribunal Constitucional no ha hecho.

Por todo lo mencionado, y tras haber analizado todos los elementos expuestos, del caso, se puede afirmar que la Resolución Directoral 0090-DIGPE no respetó el principio de proporcionalidad y razonabilidad; vulneró el derecho a la intimidad de K.A.V.A.; se basó en un procedimiento que no garantizó de forma plena el debido proceso; e ignoró el deber de garantizar la igualdad ante la ley y de prevenir posibles sesgos discriminatorios. En consecuencia, la sanción impuesta de baja definitiva no puede considerarse válida, ya que es inconstitucional. Por su parte, la actuación de la administración y el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en este caso, resultan incompatibles con los estándares constitucionales vigentes en materia de protección de derechos fundamentales, especialmente en entornos institucionales que, como el militar, han mostrado históricamente resistencias y barreras frente a la diferencia. En consecuencia, se puede sostener que, en el presente caso, la Resolución Directoral 0090-DIGPE, que dispuso la baja a K.A.V.A. por tener actos sexuales (sexo oral) en la academia militar de la FAP, no fue constitucional.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, se puede señalar que la Resolución Directoral 0090-DIGPE es inconstitucional. En efecto, el análisis completo del caso permite afirmar que la Resolución Directoral 0090-DIGPE, que dispuso la baja definitiva de K.A.V.A., no cumple con los estándares del Estado constitucional de derecho. La sanción impuesta vulneró derechos fundamentales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad, el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad y no discriminación, sin superar el test de proporcionalidad. De esta forma, la resolución sancionadora carece de justificación constitucional para restringir de forma tan gravosa los derechos fundamentales de K.A.V.A.

En segundo lugar, la sanción de baja definitiva restringe desproporcionadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la baja definitiva constituyó una medida desproporcionada en relación con el fin invocado, el cual era preservar la disciplina y el orden institucional. Si bien es legítimo que las Fuerzas Armadas regulen la conducta en sus instalaciones, ello no implica la posibilidad de emitir sanciones que afecten gravemente el contenido constitucionalmente protegido de los derechos. En este caso, la conducta sancionada, un acto sexual (sexo oral) consensuado entre adultos, en un ámbito con expectativa razonable de privacidad, no generó una afectación concreta al orden institucional que justificara la expulsión definitiva del cadete.

En tercer lugar, la sanción de baja definitiva afecta gravemente el derecho a la intimidad, debido al uso de una prueba de dudosa licitud. En efecto, el procedimiento se basó en un video íntimo que se obtuvo y difundió, sin asegurar que su uso fuera legal ni respetuoso de la privacidad de las personas involucradas. Aceptar esta prueba implicó validar indirectamente una vulneración del derecho a la intimidad. Además de ello, no se aplicó la doctrina de la "bandeja de plata", la cual exigía excluir una prueba de este tipo. El consentimiento para la grabación no implicaba consentimiento para su difusión ni para su uso disciplinario.

En cuarto lugar, el presente caso refleja deficiencias en la garantía del debido proceso. Si bien formalmente se ofrecieron oportunidades para la defensa, las condiciones del procedimiento no permitieron un ejercicio pleno y efectivo de este derecho. La falta de

precisión en la imputación de cargos, la deficiente gestión del acceso al expediente y el rechazo de solicitudes relevantes impidieron la posibilidad de formular una defensa adecuada.

En quinto lugar, en este caso concreto evidencia un tratamiento desigual e insuficiente justificación frente a un precedente favorable. En efecto, el Tribunal Constitucional no realizó una fundamentación adecuada frente a la existencia de un precedente favorable a L.S.C.R., dictado en un caso idéntico. La falta de este deber de motivación vulnera el principio de igualdad y la seguridad jurídica. Además de ello, la existencia de decisiones diferentes en casos iguales exige una justificación muy rigurosa.

En sexto lugar, el caso genera un riesgo de sesgo discriminatorio en la actuación administrativa y judicial. En efecto, el caso revela indicios que nadie logró aclarar o contradecir, sobre un posible tratamiento diferenciado por orientación sexual. La falta de una justificación rigurosa por parte del Tribunal Constitucional frente a este riesgo constituye un gran error. En instituciones que históricamente han mostrado resistencia a la diversidad, como el ámbito militar, se exige una protección más firme para evitar que se sigan reproduciendo desigualdades estructurales.

Finalmente, este caso presenta una deficiencia de razonabilidad y proporcionalidad en el control judicial. En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional no ha cumplido con los estándares contemporáneos de protección de derechos fundamentales en sociedades democráticas. Al reafirmar una sanción desproporcionada, basada en una prueba cuestionable, y sin un análisis riguroso de los derechos fundamentales involucrados, la sentencia del Tribunal Constitucional reproduce una visión que ya no encaja con los principios del derecho constitucional actual ni con los avances logrados en la protección de los derechos sexuales.

VII. RECOMENDACIONES

En primer lugar, se debe realizar una reforma normativa para proteger la autonomía sexual en contextos institucionales. En efecto, el Ministerio de Defensa y las instituciones militares deben revisar sus normas disciplinarias para garantizar que cualquier limitación

al ejercicio de la sexualidad respete el principio de proporcionalidad y el contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No todo acto sexual consensuado entre adultos puede considerarse incompatible con los fines institucionales.

En segundo lugar, se deben reforzar las garantías para el debido proceso en procedimientos disciplinarios. Es sumamente necesario fortalecer las garantías del derecho de defensa en el ámbito militar. Las autoridades deben asegurar condiciones efectivas para el ejercicio pleno de este derecho, dejando de lado las condiciones meramente formalistas. Esto incluye la precisión de los cargos, el acceso completo y oportuno al expediente, la valoración adecuada de las pruebas y el respeto a los principios de contradicción y publicidad.

En tercer lugar, se deben establecer criterios que orienten a los jueces y autoridades para el uso adecuado y legítimo de las pruebas en un proceso judicial o disciplinario, garantizando el respeto a los derechos fundamentales, sobre todo aquellos de carácter sensible, como el derecho a la intimidad o el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, se deben establecer criterios claros que impidan el uso de pruebas obtenidas sin el respeto debido al derecho a la intimidad. Además, se deben establecer criterios excepcionales para su admisión. El consentimiento para la grabación no puede tener el mismo valor que el consentimiento para su difusión o uso probatorio.

En cuarto lugar, se debe realizar una capacitación obligatoria en derechos humanos y diversidad sexual. En efecto, el personal militar y los miembros de los órganos disciplinarios deben recibir formación en derechos fundamentales, perspectiva de género y diversidad sexual. Esta capacitación es importante para prevenir prácticas institucionales discriminatorias y para garantizar un enfoque respetuoso de los derechos fundamentales en los procedimientos sancionadores.

En quinto lugar, se debe reforzar el estándar de motivación y control judicial en contextos discriminatorios. En efecto, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial deben adoptar un estándar reforzado de motivación y control en casos que involucren posibles prácticas discriminatorias, especialmente en instituciones como las Fuerzas Armadas. La falta de

un control judicial riguroso contribuye a mantener desigualdades estructurales contrarias a un Estado constitucional de derecho.

Finalmente, se debe fortalecer el principio de igualdad y el diálogo jurisprudencial. En efecto, es necesario que el Tribunal Constitucional garantice la previsibilidad de su jurisprudencia, especialmente en casos que afectan derechos fundamentales sensibles, como el derecho a la intimidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Las diferencias de criterios en las decisiones frente a precedentes favorables deben ser justificadas con una argumentación reforzada, la cual implica una mayor motivación, respetando el principio de igualdad ante la ley y la necesidad de garantizar la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Angulo, G. (2016). *Licitud en la obtención de voz, imagen u otros medios en el marco del derecho a la intimidad personal a nivel del Código Penal Peruano* [Tesis de maestría, Universidad Privada Antenor Orrego]. UPAO. <https://hdl.handle.net/20.500.12759/2261>

Bustamante, R. (2001). *El problema de la "prueba ilícita": un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva constitucional procesal*. THEMIS, (43), 137–147. https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_043.pdf

Calderón, E. (2021). La prueba ilícita. Una cuestión de concepto. *Revista Derecho & Sociedad*, 57, 1-23. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/24743>

Callan, C. (2022). *Las excepciones de la prueba prohibida y el derecho a la intimidad* [Tesis de licenciatura, Universidad Autónoma del Perú]. Universidad Autónoma del Perú. <https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/2046>

Cavero, T. (2019). *La autonomía de la libertad sexual de los adolescentes y los derechos constitucionales como garantía al libre desarrollo de su personalidad* [Tesis de licenciatura, Universidad Andina del Cusco].

<https://repositorio.uandina.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/781d2bee-b7e7-4e73-a7cb-f435d2bdefa0/content>

Chanjan, R. (2016). Comentario académico sobre la sentencia del caso Petroaudios. *Boletín Anticorrupción y Justicia Penal*.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario-petroaudios.pdf>

Contín, M. (2011). Intimidad en las Fuerzas Armadas. *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 24, 255–286

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3732334>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile: Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas)*.

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso Flor Freire vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Serie C No. 315.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022). *Apelación N.º 81-2022 Lima Este. Auto de apelación del 1 de diciembre de 2022*.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/01/Apelacion-81-2022-Lima-Este-LPDerecho.pdf>

Donayre, C. (2002). Notas sobre las restricciones al ejercicio de algunos derechos fundamentales a los funcionarios del Estado: A propósito del caso de los miembros de las Fuerzas Armadas: un planteamiento de la cuestión y perspectivas del Derecho Comparado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2017(1), 125-137.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16202>

Fernández, I. (2015). *Los derechos fundamentales de los militares*. Ministerio de Defensa. https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/l/o/los_derechos_fundamentales_de_los_militares.pdf

Florián, O. (2020). *El derecho al debido proceso y la nulidad del procedimiento administrativo disciplinario en el marco de la ley del servicio civil* [Tesis para optar el título profesional de abogado]. Universidad Nacional de Trujillo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas <https://dspace.unitru.edu.pe/server/api/core/bitstreams/5a5446a9-44e8-4794-94cc-6499af966d00/content>

García, G. (2015). Protección constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el ámbito castrense. *Revista de Estudios Jurídicos*, 15(2),1-43. Universidad de Jaén (España). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5308487>

Gonzales, M. (2024). La prueba ilícita: Una defensa a la tesis de la ponderación. *Perspectivas en la Defensa Jurídica del Estado*, 8. https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/pluginfile.php/53275/mod_book/intro/La%20prueba%20il%C3%ADcita%20Una%20defensa%20a%20la%20tesis%20de%20la%20ponderaci%C3%B3n%20por%20Marie%20Gonzales%20Cieza.pdf

Grández, P. (2009). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Palestra Editores*. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/394/268>

Jordán, M. (2019). *Ejercicio del derecho al libre desarrollo y la intimidad en las relaciones sentimentales reguladas en las fuerzas armadas, Perú, 2018* [Tesis de maestría]. Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/server/api/core/bitstreams/c814cda4-5b4e-47ea-a238-c09fe19a14e5/content>

Mamani, E., Choquehuanca, J., Ochatoma, F., & Humpiri, F. (2023). Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional peruana. *Universidad y Sociedad*,

15(2). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202023000200675

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526159/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20Principio-Derecho%20debido%20proceso%20proc_adm.pdf

Miranda, M. (2019). *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense: Crónica de una muerte anunciada*. Marcial Pons.

<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491237396.pdf>

Nieva, J. (2017). Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base. *Diario La Ley*, (9068). ISSN 1989-6913.

<https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2024/03/libro-DERECHO-PROCESAL-final-77-112.pdf>

Romero, X. (2008). El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. *Revista Derecho del Estado*, (21), 209-222.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3400244>

Sosa, J. (2018). La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. *Pensamiento Constitucional*, (23), 177-203.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/20952>

Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º Exp 06712-2005-PHC/TC.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2011). Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 02098-2010-AA. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02098-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional. (2021). Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00445-2018-PHC/TC. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00445-2018-HC.htm>

Tribunal Constitucional del Perú. (2023). Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 04565-2022-PA/TC. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/04565-2022-AA.pdf>

Trujillano, M. (2020). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* [Trabajo de fin de grado, Universidad de Salamanca]. Repositorio de la Universidad de Salamanca.
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/145007/TG_TrujillanoRefojos_Principio.pdf?sequence=1

Villalobos, K. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad* [Tesis de licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez, pronuncia la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por K.A.V.A. contra la Resolución 9, de fecha 11 de julio de 2023¹, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de agosto de 2021², K.A.V.A. interpuso demanda de amparo contra el director general de Personal de la Fuerza Aérea del Perú, ampliada³ y subsanada⁴ con escritos de fechas 17 de agosto de 2021 y 7 de setiembre de 2021, respectivamente. Solicitó que se declare inaplicable la resolución ficta que dejó de resolver su recurso de apelación (de fecha 10 de febrero del año 2021) y la Resolución Directoral 0090-DIGPE (del 26 de enero del año 2021) mediante la cual se resolvió darle de baja por la causal de medida disciplinaria. Alegó la vulneración de sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso en sus acepciones de obtención de prueba prohibida y derecho a la defensa.

Refirió ser alumno de la especialidad de Mantenimiento de Estructuras de Aeronaves y haber cursado el tercer año en el Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Aeronáutico Suboficial Maestro de Segunda FAP Manuel Polo Jiménez cuando se grabó manteniendo relaciones íntimas (sexo oral) con el ciudadano L.S.C.R. fuera de su servicio, pues estaba en su periodo vacacional. Indica que por tal razón se le abrió proceso disciplinario por la infracción “muy grave” contenida en el Anexo D, Código MG47, que señala como falta grave “mantener relaciones sexuales de cualquier índole

¹ Foja 241

² Foja 96

³ Foja 118

⁴ Foja 127





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

dentro de las Instalaciones de la escuela o Instituto de formación profesional o unidades militares", del Decreto Supremo 009-2019-DE, del 10 de octubre de 2019, Reglamento de las Escuelas e Institutos de Formación Profesional de las Fuerzas Armadas; asimismo, el proceso terminó con la resolución de sanción que le dió de baja.

Sostuvo que en dicho proceso se usó como prueba un video en el que aparecen la parte recurrente y L.S.C.R. manteniendo relaciones sexuales, el cual fue obtenido de manera ilícita, por lo que se ha vulnerado además su derecho a la intimidad, puesto que ellos no presentaron el video ante el Consejo de Disciplina, sino un tercero, lo que constituye una injerencia a su esfera privada y al resultar ser prueba inválida el proceso también lo es. Agregó que la Resolución Directoral 0090-DIGPE, por la que se le dio de baja, fue impugnada el 10 de febrero del año 2021, no obstante, no fue resuelta por la demandada y con escrito del 4 de agosto del año 2021 procedió a dar por agotada la vía administrativa.

Mediante Resolución 2, de fecha 12 de octubre de 2021⁵, el Primer Juzgado Constitucional de Lima admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto de la Fuerza Aérea del Perú, mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2021⁶, dedujo la excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda, solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Sostuvo que L.S.C.R. informó haber grabado el video en diciembre de 2019 dentro de las instalaciones de la escuela; asimismo, indicó que la parte recurrente no presentó sus descargos ante el Consejo de Disciplina ni ante el Consejo Superior pese a haber sido notificado y ampliado el plazo para ello.

A través de la Resolución 4, de fecha 7 de diciembre de 2021⁷, el juzgado declaró infundada la excepción propuesta; y con Resolución 6, de fecha 28 de diciembre de 2021⁸, declaró fundada la demanda de amparo, por considerar que el video fue obtenido sin el consentimiento de los involucrados, máxime si fue grabado en el ámbito privado.

A su turno, la Sala Superior revisora, mediante Resolución 9, de fecha 11

⁵ Foja 128

⁶ Foja 135

⁷ Foja 155

⁸ Foja 158



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

de julio de 2023⁹, revocó la apelada y señaló que se inició un procedimiento disciplinario y tras la investigación se puso en conocimiento de esta a la parte recurrente otorgando plazo para presentar sus descargos; sin embargo, este no ejerció su derecho de defensa. Indicó que el video no fue grabado por la demandada ni por un tercero, sino por los propios involucrados, hecho que ha sido aceptado por ambos, pero que además no fue grabado en el ámbito privado, sino dentro de las instalaciones del instituto, en el camarote de la cuadra donde habitan muchos estudiantes y se realizó con el uniforme de la institución. Agregó que no existe medio probatorio que acredite que la demandada grabó el video, pero que además se valió de otros medios probatorios para determinar que ambos involucrados tuvieron relaciones sexuales dentro de la institución. De otro lado, la Sala señaló que la conducta no prohíbe las relaciones amorosas entre estudiantes, sino la exteriorización de esta al interior de la institución manifestada con la realización de prácticas sexuales.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren nulas la resolución ficta que dejó de resolver su recurso de apelación (de fecha 10 de febrero del año 2021) y la Resolución Directoral 0090-DIGPE (del 26 de enero del año 2021) mediante la cual se resolvió dar de baja por la causal de medida disciplinaria. Y, como consecuencia de ello, se ordene su reincorporación como estudiante a fin de continuar su carrera militar.
2. En el presente caso, este Tribunal considera que la vía del amparo resulta idónea por cuanto el agravio a los derechos invocados resulta relevante en términos constitucionales, pues se alega la vulneración de los derechos a la intimidad y a la defensa, en tanto se sostiene que no se le permitió ejercer su derecho de defensa y que la sanción se basó en una prueba prohibida.
3. Coadyuva al caso, el hecho de que mediante el Escrito 001724-2024-ES, de fecha 26 de febrero de 2024, la parte recurrente ha manifestado que conforme al artículo 93 del Decreto Supremo 009-2019-DE, solo se permite la condición de alumno hasta los 28 años de edad, siendo su edad actual de 27 años, razón por la cual, de alcanzar la edad máxima, podría

⁹ Foja 241



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

perder la calidad de estudiante por alcanzar el límite de edad.

4. En tal sentido, en el caso de autos corresponde determinar si se ha producido la vulneración de los derechos invocados o no.

Análisis del caso concreto

Derecho al debido procedimiento en sede administrativa

5. En la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-PA/TC, este Tribunal señaló lo siguiente:

“... el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, *incluidos los administrativos*, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo —como en el caso de autos— o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

El derecho al debido proceso y los derechos que este contiene son invocables, y, por tanto, garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública o privada— de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (debida motivación de las decisiones, juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

El fundamento principal por el que se alude a un debido procedimiento administrativo, encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración, como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Constitución. De este modo, si aquella resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer los derechos invocables también ante el órgano jurisdiccional” (fundamentos 2 a 4).

6. Como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forma parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos a la defensa y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

debida motivación de las resoluciones administrativas, conforme se explicará en los fundamentos que se exponen a continuación.

Sobre la presunta vulneración del derecho de defensa

7. De conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional "... el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa".¹⁰
8. En primer lugar, cabe señalar que el artículo 87 del Decreto Supremo 009-2019-DE, Reglamento de las Escuelas e Institutos de Formación Profesional de las Fuerzas Armadas (publicado el 1 de octubre de 2019), dispone que la formación de los cadetes o alumnos de las escuelas o institutos de formación profesional de las Fuerzas Armadas exige un régimen de permanencia acuartelado, disposición a tiempo completo y dedicación a tiempo exclusivo. Concordante con ello, los cadetes y alumnos están sometidos a los derechos (artículo 89), deberes (artículo 90), prohibiciones y otros, como del régimen disciplinario regulado en este decreto (Capítulo VI, Sección I, artículos 204 y siguientes).
9. En el presente caso, la parte recurrente, además de formar parte del alumnado del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Aeronáutico Suboficial Maestro de Segunda FAP Manuel Polo Jiménez, tiene la calidad de alférez suboficial 03, lo que implica que su formación es militarizada y acuartelada, habita dentro de las instalaciones del instituto y pernocta en las habitaciones de las denominadas cuadras, que

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente 05514-2005-PA/TC, fundamento 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

es el lugar de reposo de los estudiantes. De allí que la fecha de grabación del video denota que, para diciembre de 2019, aún se hallaba en el régimen de acuartelamiento. Aquí, cabe precisar que la parte recurrente no ha ofrecido medio probatorio que acredite que en diciembre de 2019 se encontraba fuera de las instalaciones educativas de vacaciones, de franco u otra razón objetiva, según lo previsto en el artículo 91 del decreto supremo mencionado, que le hubiese permitido encontrarse temporalmente fuera de su régimen.

10. Del Informe Confidencial C-125-ESDA-Nº 001, de fecha 20 de octubre de 2020¹¹, se aprecia que el técnico supervisor de la FAP, señor José Acha Rodríguez, informó formalmente al director del Instituto Tecnológico Aeronáutico que recibió en su dispositivo móvil un video de 38” de duración, que daba cuenta de imágenes inapropiadas donde estarían participando dos estudiantes. Y que a dicha fecha no se había podido detectar y/o identificar al probable remitente de la grabación.
11. Del memorándum Confidencial C-35-CONDI-N.º 093, de fecha 27 de octubre de 2020¹², se aprecia que se le notificó a la parte recurrente que el director del instituto remitió la denuncia al Consejo de Disciplina señalando que se encontraba sometido a investigación por la presunta infracción “muy grave” contenida en el Anexo D, Código MG47, que señala como falta grave “mantener relaciones sexuales de cualquier índole dentro de las Instalaciones de la escuela o Instituto de formación profesional o unidades militares”. La notificación de este memorándum ha sido reconocida por la parte recurrente en el escrito de apelación¹³ que presentó al Consejo Superior en el proceso disciplinario y que obra en autos.
12. En el memorándum mencionado y presentado por la parte demandante, se le otorgó el plazo de 5 días hábiles para que presente un informe de descargo; asimismo, se le indicó que podía contar con el asesoramiento de un abogado y que el expediente administrativo estaba a su disposición para su lectura.
13. Del recurso de apelación¹⁴ que la parte recurrente interpuso contra la resolución que lo sancionó se extrae que, luego de notificado los días 4 y

¹¹ Foja 124

¹² Foja 60

¹³ Foja 12, inciso 10 del numeral II del escrito de apelación

¹⁴ Foja 8



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

- 13 de noviembre de 2020, solicitó¹⁵ al Consejo de Disciplina le precise los hechos que habría cometido, razón por la cual el 10 y 24 de noviembre de 2020 el Consejo de Disciplina le contestó que existía un video de diciembre de 2019, donde se le visualiza participando en actos sexuales con otro estudiante vistiendo el uniforme, dentro de la cuadra 1-A. Asimismo, le indican que dicha información proviene del descargo hecho por su compañero L.S.C.R¹⁶.
14. El presidente del Consejo Superior notificó a la parte demandante el Memorándum C-35-CONSU-Nº 050, de fecha 11 de noviembre de 2020¹⁷, con el cual le puso de conocimiento que el Consejo de Disciplina había emitido el Acta de Consejo de Disciplina 008-2020 y que lo actuado había sido sometido al Consejo Superior; en este documento le precisan que su compañero L.S.C.R. afirmó que los hechos ocurrieron en diciembre de 2019, y que de la visualización del video se aprecia que los actos sexuales habrían ocurrido vistiendo el uniforme reglamentario dentro de la cuadra 1-A de las instalaciones del instituto. También se le otorgó el plazo de 5 días hábiles para que presente su descargo, se le indicó que podía contar con el asesoramiento de un abogado y que el expediente administrativo se encontraba a su disposición para su lectura y visualización del video¹⁸. Esta notificación es admitida por la parte recurrente en su recurso de apelación¹⁹.
15. Luego de ello, según su propio dicho, nuevamente solicitó con fecha 30 de noviembre de 2020, que el presidente del Consejo de Disciplina precise la fecha exacta en la que ocurrieron los hechos, así como la fecha en la que se produjo la grabación y si dicho video era el único medio probatorio²⁰. Sin embargo, según refiere en su escrito de apelación, este último pedido nunca fue atendido, por ello sostuvo que no se le permitió acceder a la información requerida mediante el escrito del 30 de noviembre de 2020, a pesar de ser necesaria y útil para poder planificar, organizar y ejercer su derecho de defensa, para presentar su informe de descargo sobre los hechos atribuidos²¹.

¹⁵ Foja 13, inciso 12 y 14 del numeral II del escrito de apelación

¹⁶ Fojas 13 y 14, incisos 13 y 15 del numeral II del escrito de apelación

¹⁷ Foja 61, último renglón

¹⁸ Foja 61

¹⁹ Foja 16, inciso 20 del numeral II del escrito de apelación

²⁰ Fojas 14 y 15, inciso 16 del numeral II del escrito de apelación

²¹ Foja 15, inciso 17 del numeral II del escrito de apelación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

16. Asimismo, afirma (en su apelación) que mediante Escrito 1, de fecha 14 de diciembre de 2020, solicitó tener acceso al expediente en compañía de su abogado²², igualmente mediante Escrito 3, de la misma fecha, solicitó la suspensión del plazo para ofrecer sus descargos hasta realizar la lectura del expediente²³, ambos pedidos fueron concedidos con carta NC-190 CONSU N.º 001, del 17 de diciembre de 2020²⁴. En atención a ello, le fijaron como fecha el 21 de diciembre de 2020 a horas 11:00 a. m.; refiere que cuando se apersonó para la lectura, esta no se pudo realizar por cuanto le indicaron que el expediente no estaba foliado, razón por la que se reprogramó dicho acto para el 29 de diciembre de 2020 a horas 10:00 a. m.²⁵
17. La parte demandante señala que, estando el expediente en el Consejo Superior, solicitó por escrito la nulidad de todo lo actuado²⁶ (16 de diciembre de 2020), la adecuación del procedimiento administrativo y la prescripción del proceso (18 de diciembre de 2020) considerando que al haber concluido los estudios ya no era posible sancionar. Indica que, asimismo, solicitó fecha y hora para que su abogado realice el informe oral²⁷ sustentando dichos pedidos, amén que presentó tacha contra el video (21 de diciembre de 2020). Con Carta NC-190 CONSU N.º 002, sin fecha, se concedió fecha para informe oral para el 29 de diciembre de 2020, no obstante, su pedido de tacha fue denegado. La parte recurrente afirma que, habiéndose denegado sus pedidos de nulidad, adecuación y prescripción ya no tenía sentido acceder al expediente ni que su abogado realice el informe oral y que de hacerlo hubiera significado convalidar los actos administrativos²⁸.
18. De lo afirmado por la parte demandante se extrae que, en esta etapa del procedimiento disciplinario realizó una defensa de forma buscando neutralizar el curso del procedimiento y ante la negativa de sus pedidos de nulidad de todo lo actuado, adecuación del procedimiento y prescripción, optó *motu proprio*, no acceder al expediente ni al video, lo que generó que no presentara sus descargos ni permitió que su abogado realice el informe oral que constituye defensa técnica especializada; la

²² Foja 16, inciso 21 del numeral II del escrito de apelación

²³ Foja 16, inciso 22 del numeral II del escrito de apelación

²⁴ Foja 16, inciso 23 del numeral II del escrito de apelación

²⁵ Foja 17, inciso 24 del numeral II del escrito de apelación

²⁶ Cfr. el inciso 25 del numeral II del escrito de apelación, foja 17.

²⁷ Cfr. el inciso 28 del numeral II del escrito de apelación, foja 18.

²⁸ Cfr. el inciso 32 del numeral II del escrito de apelación, foja 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

parte recurrente manifiesta que la secuencia de estos hechos narrados vulnera su derecho de defensa ya que “no se le permitió presentar informe de descargo”.

19. Sin embargo, conforme a lo detallado, esta presunta vulneración no ha sido acreditada en esta etapa del procedimiento, sino todo lo contrario, es por acto volitivo que no realizó su defensa principal (de fondo), esto a pesar de que se le facilitó fecha y hora para que pudiera acceder a la información necesaria para poder formalizar sus descargos de manera oportuna.
20. Con Acta de Consejo Superior 022-2020, de fecha 30 de diciembre de 2020²⁹, se recomendó dar de baja a la parte recurrente, por haber incurrido en la falta atribuida, al considerar que los actos se cometieron en diciembre del año 2019, dentro de la cuadra 1-A con el uniforme reglamentario.
21. Con la Resolución Directoral 0090-DIGPE, de fecha 26 de enero de 2021³⁰, se resolvió darle de baja del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Aeronáutico Suboficial Maestro de Segunda FAP Manuel Polo Jiménez, por la causal de medida disciplinaria descrita.
22. Luego de la sanción, se aprecia que, con fecha 10 de febrero de 2021³¹, la parte recurrente recién hizo uso de su mecanismo de defensa al presentar su apelación, en ella señaló como agravios la prueba prohibida y el presunto desconocimiento de los cargos imputados. No obstante, en la apelación no ha desmentido o negado que los hechos hayan ocurrido fuera de la institución o sin el uniforme, como tampoco aportó ningún medio probatorio que acredite ello.
23. Por lo expresado, esta Sala del Tribunal Constitucional estima que la parte recurrente tuvo la posibilidad, en la etapa de instrucción, de ofrecer sus descargos (hasta por tres oportunidades) y los medios probatorios que considerase pertinentes, asimismo, tuvo la oportunidad de visualizar el video y no lo hizo renunciando por propia voluntad a su derecho a la defensa. Con ello se acredita, además, que el recurrente no tuvo forma de negar o contradecir que los hechos registrados en el video o que fueron grabados por él o su compañero o que estos hechos ocurrieron fuera del

²⁹ Cfr. el tercer considerando de la Resolución Directoral 0090-DIGPE, f. 62.

³⁰ Foja 62

³¹ Foja 8



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

instituto, fuera de la cuadra o que no tuvieron puesto el uniforme dentro de las instalaciones, sin embargo, todo su argumento, en este extremo, se basa en señalar que se le impidió ofrecer sus descargos por escrito lo cual no resulta cierto. Por tal razón, no se ha producido la vulneración del derecho de defensa invocado, por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Sobre la prueba prohibida y la presunta vulneración del derecho a la intimidad

24. El Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Nuestra Constitución no prevé una cláusula de exclusión general de los elementos de convicción obtenidos en violación de los derechos constitucionales. Lo que se prevé expresamente son determinados supuestos de exclusión probatoria. Así, cuando reconoce el derecho a la integridad personal, en el artículo 2, inciso 24, literal “h”, establece lo siguiente:

Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. [...] **Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia.** Quien la emplea incurre en responsabilidad³².

25. Asimismo, la exclusión probatoria se extiende no solo a las declaraciones obtenidas con violencia, sino con cualquier clase de coacción. Si bien el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el numeral 3 de su artículo 8, referido a las garantías judiciales, hace referencia expresa únicamente a la confesión del inculpado: “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto supone la exclusión, en general, de los medios probatorios obtenidos mediante cualquier clase de coacción:

[...] al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial [Caso Cabrera García y Montiel Flores, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 166].

26. De otro lado, en cuanto al derecho al secreto de las comunicaciones,

³² Sentencia recaída en el Expediente 00445-2018-PHC/TC, fundamento 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

nuestra Constitución, en el artículo 2, inciso 10 señala lo siguiente:

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. [énfasis agregado]

27. Como se ve, las exclusiones probatorias explícitas que han previsto nuestra Constitución y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se centran en medios probatorios obtenidos mediante coacción (violencia, tortura) y que violen el secreto de las comunicaciones.
28. El derecho a la intimidad ha sido definido por el Tribunal Constitucional como “el poder jurídico de rechazar intromisiones en la vida íntima o familiar de las personas. La vida íntima o familiar, a su vez, ha sido definida, como aquel ámbito de la vida privada, donde la persona puede realizar los actos que crea conveniente para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona alejada a los demás en que tiene uno derecho a impedir intromisiones y queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social”³³; asimismo, ha señalado que “... el derecho a la intimidad no solo protege el derecho a que no se difundan Informaciones relativas a nuestra intimidad, sino el derecho a no ser objeto de intromisiones ilegítimas en nuestra vida íntima y familiar, sin nuestro consentimiento”.³⁴
29. Este Tribunal Constitucional también ha señalado que la vida privada se conforma de los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño³⁵. Es así que el derecho a la intimidad se encuentra materialmente reservado para lo más íntimo de la persona y de la familia, para los datos más sensibles, entre los que podemos incluir, sin pretensiones de exhaustividad, a todos

³³ Sentencia emitida en el Expediente 06712-2005-HC/TC, fundamento 39.

³⁴ Sentencia emitida en el Expediente 03485-2012-PA/TC.

³⁵ Sentencia emitida en el Expediente 06712-2005-PHC, fundamento 38.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

aquellos datos relativos a la salud, las preferencias sexuales o los afectos y emociones de los seres más cercanos. El derecho a la vida privada, por su parte, como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, protege un círculo más amplio de actividades y relaciones que no pueden calificarse como íntimas, pero que merecen también protección frente a intromisiones externas.

30. Además, ha señalado que “En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2, el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12 se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3). Menos amplio es el reconocimiento mostrado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se restringe a señalar que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar. Como se observa, existe disimilitud de conceptos entre la normatividad nacional e internacional, que por ello exige su reconducción hacia un criterio unitario, básicamente planteado a partir de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y del artículo V del Código Procesal Constitucional. Básicamente planteamos que el derecho-principio reconocido es la vida privada, y la intimidad, uno de sus derechos-regla”.³⁶
31. Este Tribunal es consciente de que el uso de las nuevas tecnologías da lugar a nuevas intromisiones en la vida privada que nos obligan a evaluar desde otra perspectiva la concepción de los derechos que la conforman (inviolabilidad de domicilio, intimidad, secreto de las comunicaciones,

³⁶ Sentencia emitida en el Expediente 06712-2005-PHC, fundamento 37.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

entre otros) y sus garantías constitucionales. En el mundo actual, los avances tecnológicos conllevan una serie de nuevas situaciones que pueden implicar atentados contra nuestra propia privacidad. A modo de ejemplo, es apropiado tomar en cuenta los datos personales que se comparten a través de las redes sociales, la geolocalización de cada persona a través de su teléfono celular, el rastreo de los hábitos de búsqueda en la web, las tecnologías de reconocimiento facial, entre otros. Del mismo modo, surgen nuevas formas de criminalidad que toman como base el uso de la tecnología, y, al respecto, es deber estatal combatir su proliferación. Este equilibrio entre efectividad en la investigación del delito y garantías del imputado debe ser respetado y salvaguardado por la justicia constitucional.

32. El Tribunal también considera que “un documento de carácter privado, más allá de la posibilidad de los supuestos en los que su exhibición encuentra respaldo en una autorización judicial, puede ser mostrado voluntariamente por su titular. Al respecto, podemos aplicar *mutatis mutandis* el razonamiento empleado por el Tribunal Constitucional para supuestos de este mismo derecho no referidos al secreto e inviolabilidad de documentos privados, sino de las comunicaciones. Al respecto, este Tribunal ha señalado que no constituye un supuesto violatorio de este derecho cuando uno de los interlocutores registra, capta o graba su propia conversación, o, de ser el caso, autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que la registre. Lo constitucionalmente prohibido es la intervención de la comunicación por un tercero sin autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial³⁷. Del mismo modo, para el caso de documentos de orden privado, si es voluntad del titular mostrarlos, la intervención será legítima”³⁸.
33. Asimismo, en lo que se refiere al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad, entendemos que no abarca solo, como se desprende del artículo 14 del Código Civil, el derecho a que “la intimidad no sea puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o, si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”, sino el derecho a que no se lleven a cabo intromisiones ilegítimas en dicha intimidad, aun cuando la información obtenida a partir de dicha intromisión no sea dada a conocer públicamente. Es decir, el derecho a la intimidad no solo protege el

³⁷ Sentencia emitida en el Expediente 4715-2015-PHC, fundamento 5; y 00867-2011-PA, fundamento 3.

³⁸ Sentencia emitida en el Expediente 00445-2018-PHC, fundamento 34.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

derecho a que no se difundan informaciones relativas a nuestra intimidad, sino el derecho a no ser objeto de intromisiones ilegítimas en nuestra vida íntima y familiar sin nuestro consentimiento, independientemente de la fuente de donde provengan dichos actos lesivos. Esta última dimensión del derecho a la intimidad se encuentra protegida a través del tipo penal de "violación de la intimidad" (artículo 154 del Código Penal), que sanciona en su primer párrafo, "[a]l que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios [...]".³⁹

34. En el presente caso, el recurrente señala que el video usado como prueba ha sido obtenido de manera ilícita, con lo que se vulnera su derecho a la intimidad, puesto que fue presentado por un tercero ante el Consejo de Disciplina, lo que constituye una injerencia a su esfera privada y al resultar ser prueba inválida, el proceso también lo es.
35. En el presente caso, la propia parte recurrente ha reconocido en su demanda que: "...es verdad que me grabé manteniendo relaciones sexuales (sexo oral)" con el ciudadano L.S.C.R.⁴⁰. Asimismo, del medio probatorio ofrecido con la demanda, se acredita con el descargo de L.S.C.R. que: "... en el mes de diciembre del 2019, siendo alumno de segundo año realizamos el video de juego de una forma irresponsable inmadura, con [K.A.V.A.]"⁴¹.
36. Respecto a lo anterior, se acredita que la grabación del recurrente manteniendo relaciones sexuales ha sido efectuada, no solo por la parte demandante, sino aceptada también por su compañero L.S.C.R., razón por la cual no se encuentra acreditada la presunta intromisión ilegítima al ámbito privado; en esa misma línea, no se acredita que un tercero, valga decir, la demandada o el técnico supervisor de la FAP, señor José Acha Rodríguez, se hayan entrometido en la esfera personal de los recurrentes de manera ilícita. Lo constitucionalmente prohibido sería la grabación a cargo de un tercero sin autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial.
37. Cabe señalar también, que la grabación no fue realizada dentro de un espacio completamente privado (dormitorio unipersonal, habitación

³⁹ Sentencia emitida en el Expediente 03485-2012-PHC, fundamento 23.

⁴⁰ Numeral 3.3, ítem III – fundamentos de hecho –, foja 110

⁴¹ Numeral segundo, ítem II – fundamento fáctico – del descargo, foja 110



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

domiciliaria o dentro de un hotel, etc.) sino que fue grabada dentro de la institución pública y específicamente en un ambiente donde cohabitan veinte estudiantes más, conforme lo señalan las autoridades del proceso disciplinario, hecho que tampoco ha sido desacreditado por el recurrente por cuanto, como se dijo, no ha demostrado que en el mes de diciembre de 2019 estuvo exceptuado del régimen de acuartelamiento y se encontraba fuera de las instalaciones del instituto militar.

38. Sobre la exposición de los hechos ocurridos en el ámbito privado, específicamente sobre la toma de conocimiento del video, bien puede entenderse como una denuncia anónima de carácter privado, y con ello la posterior activación, de oficio, del proceso disciplinario correspondiente; en efecto, no se trata de un video que se haya “viralizado” y tras el escarnio público haya llegado a la autoridad disciplinaria; en ese entendido, la actuación del técnico supervisor está comprendida según lo previsto en el literal a) del artículo 228, del Decreto Supremo 009-2019-DE, que señala que “quien observe los hechos que configurarían una infracción muy grave informará por escrito a la Jefatura del departamento de formación Militar”.
39. No está acreditado en autos que el técnico supervisor haya difundido las imágenes de video en las redes sociales públicas o redes privadas o lo haya compartido hacia otros dispositivos y luego la entregó a la autoridad disciplinaria, tampoco está acreditado que los integrantes del Consejo Disciplinario o Superior hayan difundido dichas imágenes, es todo lo contrario, se trata de un proceso disciplinario al que se le dio la calidad de confidencial.
40. El técnico al que se le imputa la ilicitud de trasladar el video ha obrado conforme a la previsión legal que lleva implícito el deber de cualquier miembro de los departamentos de formación militar, de denunciar presuntos hechos que configurarían faltas muy graves, más aún cuando su informe escrito lleva rotulado la advertencia de “confidencial”⁴² y está destinado a quien ha previsto el decreto supremo, esto es, solo a las autoridades competentes del proceso disciplinario.
41. Con Escrito 3797-2024-ES, presentado ante este Tribunal, el recurrente ha ofrecido como “nueva prueba” la sentencia de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró

⁴² Foja 124



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04580-2023-PA/TC
LIMA
K.A.V.A.

fundada la demanda de L.S.C.R., argumentando que a igual razón se le debe aplicar igual derecho.

42. Cabe precisar que, aun cuando los jueces de grados inferiores tienen un criterio jurisdiccional valioso y respetable, sus decisiones solo son referenciales, mas no son vinculantes para este Tribunal, pues los artículos 201 y 202 de la Constitución Política del Perú señalan que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, es autónomo e independiente y le corresponde conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. En tal sentido, nuestra decisión, en última instancia constitucional resulta independiente, autónoma y con apego a los actuados, al sistema jurídico peruano y a la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ