



Roj: **SAN 2768/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2768**

Id Cendoj: **28079230052024100323**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **22/05/2024**

Nº de Recurso: **81/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000081 /2022

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00833/2022

Demandante: D. Borja

Procurador: SRA. MUNAR SERRANO, NURIA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D^a. MARGARITA PAZOS PITA

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 81/2022, promovido por la procuradora de los tribunales D^a. Nuria Munar Serrano, actuando en representación de **D. Borja**, habilitado por el Colegio de Abogados de Madrid para su propia defensa, contra la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado frente a la Orden 431/12360/21, de 21 de julio, de la Subsecretaría de Defensa, actuando por delegación de la Ministra, de asignación de los destinos correspondientes a las vacantes publicadas por la Resolución 431/08588/21, de 31 de mayo, modificada por Resolución 431/09357/21, de 11 de junio. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- D. Borja , Teniente Coronel del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire, formuló recurso de reposición contra la Orden 431/12360/21, de 21 de julio, de la Subsecretaría de Defensa, actuando por delegación de la Ministra, de asignación de los destinos correspondientes a las vacantes publicadas por la Resolución 431/08588/21, de 31 de mayo, modificada por Resolución 431/09357/21, de 11 de junio, que no fue resuelto en plazo de forma expresa.

En concreto en cuanto a la vacante número NUM000 en la Unidad de Asuntos Saharaui y Pagaduría de Pensiones en las Palmas de Gran Canaria, que solicitada por el interesado -además de otras cuatro personas-, fue asignada al Comandante del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire, D. Erasmo .

Disconforme, acude a esta vía jurisdiccional interponiendo recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que "se dicte sentencia que:

A) *Declare nula de pleno derecho, o se anule, la Orden 431/12360/21 y, asimismo, se cese en el puesto a la que esta Orden se lo asignó; y que ambas circunstancias se publiquen en el BOD.*

B) *Que se retrotraiga el procedimiento para que se definan, y razonen, los siguientes componentes esenciales de este concurso de destinos por el sistema de libre designación:*

Que SUBGECO motive las razones por que ese puesto debe estar en la RPM como de libre designación y se especifiquen expresamente las características profesionales y personales necesarias y su relación con las misiones del puesto. También deberá razonarse los motivos por los que no es adecuado el sistema de concurso de méritos; que es el que preceptúa, como ordinario, el RD 456/2011 (art. 10.1). Que la parte demandante reciba copia de todo lo que se actúe en este sentido como parte de la ejecución de la sentencia.

-Que se establezcan en el concurso de destinos la forma en la que las distintas características profesionales y personales se acreditarán dentro del procedimiento y unas directrices de cómo deberán ser valoradas; relacionándolo todo con las especiales funciones del puesto. Que la parte demandante reciba copia de todo lo que se actúe en este sentido como parte de la ejecución de la sentencia.

-Se publique una nueva convocatoria para la provisión del puesto una vez definidos los requisitos esenciales anteriores; en un plazo que la Sala considere adecuado (se propone en la siguiente publicación ordinaria de vacantes tras la sentencia - reglamentariamente se han establecido 4 al año -).

C) *Se valore, si la Sala lo considera suficientemente fundamentado, la desviación de poder alegada a lo largo de las demandas presentadas hasta la fecha (PO 220/2020, PO 2661/2021 y PO 81/2022). En caso de apreciarla, se solicita que así se declare expresamente en la sentencia, que se publique esta desviación de poder en el BOD junto a la publicación solicitada en el punto A y que se abra pieza separada para establecer los daños y perjuicios generados a la parte demandante".*

Dado traslado al Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando: "dicte sentencia en cuya virtud desestime el formulado de contrario, con imposición de costas a la parte recurrente".

TERCERO.- Co nferido sucesivo trámite de conclusiones a las partes, que evacuaron, seguidamente quedaron conclusos los autos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, y acordándose el emplazamiento del codemandado, que no se personó en el plazo correspondiente, se señaló con relación al día 21 de mayo de 2024, en el que así tuvo lugar.

Es Ponente la Ilma. Sra. **D^a. Fátima de la Cruz Mera**, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se dirige frente a la resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición formulado frente a la Orden 431/12360/21, de 21 de julio, de la Subsecretaría de Defensa, actuando por delegación de la Ministra, de asignación de los destinos correspondientes a las vacantes publicadas por la Resolución 431/08588/21, de 31 de mayo, modificada por Resolución 431/09357/21, de 11 de junio, y más en concreto en cuanto a la vacante número NUM000 en la Unidad de Asuntos Saharaui y Pagaduría de Pensiones en las Palmas de Gran Canaria, que solicitada por el interesado - además de otras cuatro personas- fue asignada al Comandante del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire, D. Erasmo .



En su escrito de demanda el actor expone una serie de hechos previos que a su parecer son relevantes, referidos sustancialmente a las vicisitudes en la forma de provisión del puesto a que estos autos se contraen y al nombramiento de dos personas para su desempeño desde 1988 a 2020, refiriendo algunas cuestiones jurídicas que han sido resueltas en recursos sustanciados en esta misma Sección.

Por lo demás, tras exponer con detalle el contenido de diversos oficios y otros documentos obrantes en el expediente administrativo, la normativa que estima aplicable, ciertas consideraciones jurídicas relativas tanto a las diferencias entre la situación de servicio activo y la de reserva, sobre la libre designación, sobre el margen de discrecionalidad para decidir sobre el uso del sistema de libre designación y el resto de actos discrecionales para la cobertura de un puesto concreto por un funcionario de carrera, reprocha jurídicamente a la actuación administrativa impugnada y al propio expediente administrativo (mencionando las relaciones de puestos militares desde 2005 y las instrucciones comunicadas en las que aparece el puesto como de libre designación), la ausencia de una concreción de las objetivadas especiales misiones del puesto en relación con sus especiales responsabilidades, exactas condiciones profesionales y personales de idoneidad en su asignación y alguna consideración acerca de la adecuada motivación al tiempo de establecer las características a valorar en los peticionarios, que sostiene que evidentemente debería haber sido la convocatoria del concurso de destinos, expresando también que todo ello debería haberse concretado en la relación de puestos militares, invocando el artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Lo que le conduce a afirmar que se ha seguido un procedimiento esencialmente voluntarista pues las funciones del puesto a cumplir y las características que deberían reunir los peticionarios no se han concretado, a salvo posteriormente y una vez conocidos quiénes son aquéllos, sosteniendo que la Administración decide *"inventárselas"* para seleccionar al *"mejor"* candidato. En relación con la propuesta de asignación que aparece en el primer expediente remitido, en el que figuran las características que sirven de apoyo a la decisión como si de un concurso de méritos se tratara, incide en algunas de aquéllas comparando su situación con la del adjudicatario de la plaza y cuestionando la forma en que se le han valorado. Añade que en el último expediente enviado con el mismo oficio que el anterior, figura una propuesta diferente, no firmada, que parece enriquecer la primera, desconociéndose cuál fue la realmente remitida a la Subsecretaría de Defensa para su decisión, que pasa a analizar detalladamente incidiendo, en esencia, en el añadido de más elementos de valoración y su distinta forma de valorarlos. De lo que concluye, en definitiva, que ambas propuestas de adjudicación son *"simples ejercicios para intentar justificar una asignación que se había decidido mucho antes de iniciarlas, no motivadas ni razonadas, vacías de contenido efectivo y que se han realizado tarde y por "rellenar el expediente"*.

Asimismo destaca que la selección de un militar de carrera a un puesto de libre designación se sujeta a un procedimiento reglado, y que en definitiva la resolución recurrida es nula de pleno derecho por los motivos previstos en los apartados c) y e) del artículo 47.1 de la antes citada Ley 39/2015, para finalizar argumentando que hay desviación de poder porque la Administración ha ido empleando las normas sobre destinos con el objetivo claro de beneficiar a funcionarios concretos adaptando, mediante procedimientos excepcionales y decisiones discrecionales no motivadas, los requisitos del puesto a las circunstancias personales de aquellas personas.

La Administración demandada destaca, atendida la actuación administrativa aquí impugnada, que la fundamentación jurídica de la demanda se proyecta sobre el acto de publicación de la vacante NUM000 para su asignación por el procedimiento de libre designación, que es objeto del recurso 2661/2021 en esta misma Sección. Y centrándose en lo que se impugna en este caso, afirma que la resolución recurrida es conforme a Derecho en atención al carácter discrecional de la valoración de las condiciones personales y profesionales de idoneidad -confianza- en los términos jurisprudencialmente establecidos, que expone con detalle. Para finalizar rechaza que exista desviación de poder por remisión a un informe de 27 de enero de 2021 que obra en el expediente y a las propuestas fundadas que sirvieron de apoyo a la decisión de la asignación de la vacante, indicando que se trata de una mera alegación de la otra parte sin dato alguno de su existencia, siquiera indiciario.

SEGUNDO. - Co mo dijimos en nuestra reciente sentencia de 8 de mayo pasado resolviendo el recurso número 2661/2021, que tenía por objeto la resolución 43 1/08588/21, de 31 de mayo, de la Directora General de Personal del Ministerio de Defensa, de publicación de vacantes de carácter periódico, entre las que se encuentra aquella cuya asignación se impugna en este procedimiento, conviene comenzar recordando que deben quedar al margen del enjuiciamiento que aquí corresponde realizar tanto las atinentes a tal convocatoria, como todas aquellas cuestiones jurídicas suscitadas en la demanda sobre otras actuaciones administrativas precedentes relacionadas sobre la forma en que el destino en cuestión se ha venido proviendo y sus adjudicaciones a terceras personas, ya examinadas por esta Sección en la sentencia del pasado 14 de febrero



(recurso 2417/2021), y en otra de 8 de septiembre de 2021 (recurso 220/2020). Por lo demás, además de este recurso está pendiente de resolución el número 1656/2022.

Centrándonos por tanto única y exclusivamente en las infracciones jurídicas directamente atribuibles a la decisión de adjudicación de la vacante, en cuanto al procedimiento de provisión de puestos de libre designación esta Sección, en su sentencia de 8 de septiembre de 2021 (recurso 1916/2019), por referencia a la de 19 de mayo del mismo año (recurso 55/2020), se ha referido a la *"..progresiva evolución de los criterios sobre el alcance del control jurisdiccional al respecto.."*, que toma como *"..punto de partida en las más recientes sentencias que la asignación de este tipo de destinos constituye un sistema de provisión regulado en los artículos 100 y 101 Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, desarrollado en el Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional, en los artículos 8, 9 y 2, a cuyo tenor, son destinos de libre designación aquellos para los que se precisan condiciones profesionales y personales de idoneidad, cuya apreciación corresponde a la autoridad facultada para concederlos, entre los que cumplan los requisitos exigidos para el puesto, correspondiendo su otorgamiento al Ministro de Defensa, salvo los destinos del personal de los Ejércitos a puestos de la estructura orgánica de éstos, que incumben, según al que pertenezca el destinado, a los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, la asignación de los destinos de libre designación."*

Como se expone en la sentencia de esta Sección de 12 de mayo de 2021 -recurso 77/2020-, sobre la apreciación discrecional de las condiciones profesionales y personales de idoneidad entre los que cumplan los requisitos exigidos para el puesto en los destinos de libre designación, esta Sección (entre otras, sentencias de 10 de octubre -recurso 391/2010- y de 9 de mayo de 2012 -recurso 1812/2009-), acogiendo el criterio del Tribunal Supremo (sentencias de su Sección 7ª de 12 de noviembre de 1991, de 10 y de 11 de enero y de 13 de junio de 1997) venía afirmando que el nombramiento para un cargo de libre designación constituye un supuesto específico y singular dentro de la categoría de los actos discrecionales, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza, que solo puede ser apreciado por la autoridad que verifica el nombramiento, a la vista de las circunstancias que entiende que concurren en el solicitante para llegar a ocupar el puesto, o para seguir desempeñándolo. En orden a la motivación de los nombramientos para un destino de libre designación se consideraba que constituye un acto discrecional, consistiendo la singularidad, se insistía, en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que puede variar o desaparecer por distintas circunstancias, y que constituye en definitiva la simple expresión de la facultad discrecional que tiene la autoridad competente para nombrar a una persona en un cargo de libre designación, en el caso de que considere que las condiciones concurrentes en la persona designada es la idónea para el cargo, según sus criterios sobre la dirección de la cosa pública.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 235/2000, de 5 de octubre, razonó sobre el sistema de libre designación, uno de los dos modos (junto con el concurso) de provisión de puestos de trabajo en el ámbito funcional, sosteniendo su constitucionalidad, pues su "[...] entrada en juego no comporta que los principios de mérito y capacidad queden exclusivamente constreñidos al ámbito del concurso, en la medida en que (y con independencia, como ahora se dirá, de que cuando se trata de la provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios operen otros bienes y valores distintos de los que aquellos principios incorporan) la facultad de libre designación no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial ex art. 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatar una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad" (FJ 12), añadiendo que "desde una perspectiva general, tanto el concurso como la libre designación [...] son sistemas o modos de provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios [...]. Quiere decirse, por tanto, que la finalidad a que ambos sirven es la misma: la atribución, de acuerdo con la lógica de cada procedimiento, de determinados puestos de trabajo a aquellos funcionarios en quienes concurren, desde la óptica de los principios de mérito y capacidad, la cualificación e idoneidad precisas para el mejor y más correcto desempeño de las funciones anudadas a cada puesto. Que la adjudicación sea en el caso del concurso la consecuencia de la baremación, más o menos automática, de los méritos aportados, según lo dispuesto en la oportuna convocatoria, en tanto que en el sistema de libre designación se produzca como resultado de la apreciación (dotada, como es obvio, de una evidente connotación de discrecionalidad o, si se prefiere, de un cierto margen de libertad) que el órgano decisor se haya forjado a la vista del historial profesional de los candidatos o aspirantes, es indiferente desde la perspectiva del genérico estatuto funcional de la persona que finalmente resulte adjudicataria del puesto en cuestión" (FJ 13).

Siguiendo esta doctrina constitucional, el Tribunal Supremo añade que, si estamos en el ámbito de la discrecionalidad, no cabe arbitrariedad en su ejercicio y es imprescindible una motivación suficiente según



el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -actual artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas - (sentencias de la Sección 7ª de 4 de febrero -casación 665/2014 - y de 3 de mayo -casación 23/2015 - de 2016), criterio que se mantiene con posterioridad (entre otras, sentencias de 9 de junio de 2020 -casación 1195/2018 - y de 20 de abril de 2021 -casación 7137/2018 -, referidas al ámbito normativo del empleado público que es funcionario de carrera).

Motivación que esta Sección, acogiendo tal jurisprudencia, también exige en el ámbito de los destinos militares al tratarse de actos de la Administración cuya suficiencia deben controlar los tribunales de este orden jurisdiccional mediante el examen de los hechos determinantes de la actuación cuestionada (por todas, sentencias de 23 de enero de 2019 -recurso 328/2017-, de 7 de octubre de 2020 -recurso 341/2018 - o de 3 de febrero de 2021 -recurso 2175/2019 -)".

TERCERO.- Una vez expuestos dichos criterios jurisprudenciales y antes de proyectarlos en su caso a este supuesto, se hace preciso analizar el contenido del expediente administrativo atendidas las alegaciones de la parte actora respecto a la documentación que lo integra, pudiéndose constatar que en efecto constan hasta dos propuestas de orden de asignación de la vacante NUM000, ambas formuladas por el Subdirector General de Gestión Económica, con los siguientes resultados: 15,5 puntos el recurrente (Sr. Borja) y 19 puntos el propuesto (Sr. Erasmo), que denominaremos en lo sucesivo Propuesta 1, firmada el 30 de junio de 2021; y 9 puntos al recurrente y 11 puntos al propuesto (también el Sr. Erasmo) en lo que llamaremos Propuesta 2, precedida de un oficio fechado el 8 de julio de 2021 firmado en esa misma fecha por el Subdirector General de Gestión Económica de DIGENECO.

Tras la comparación de una y otra propuesta caben advertir las siguientes diferencias y otros aspectos significativos:

1º.- La propuesta 1 valora la "Edad" además de la "antigüedad", explicando que ambas cualidades son "valoradas por los pensionistas y sus representantes, siendo de mayor importancia la primera de ellas". Además, se dice que a la antigüedad se le otorgan puntos "dividido por dos".

En cambio, en la propuesta 2 la edad -que recordemos, en la otra propuesta era una cualidad de mayor peso que la antigüedad- desaparece y se expresa que la antigüedad se valora como mérito profesional con 2 puntos al más antiguo y con 1 al siguiente -de forma distinta, por tanto, al sistema anterior- "por ser este un criterio generalmente aceptado para valorar la experiencia del candidato".

2º.- La propuesta 1 incorpora la "Continuidad" en los siguientes términos: "Dada la particularidad del destino, fundamentalmente en cuanto al conocimiento de la cultura de los pensionistas y sus representantes y de los trámites a realizar en las zonas a las que habitualmente tiene que desplazarse, se valora la posibilidad de una mayor permanencia en el destino".

La propuesta 2, en unos términos más concretos, dice valorar como característica de idoneidad la "Posible mayor continuidad en el destino, teniendo en cuenta los pases a reserva o posibles ascensos, se considera que ocupar este destino el mayor tiempo posible debido a las características del colectivo saharauí. La permanencia en el destino implica mayor confianza por parte de este personal, así como con los propios representantes, consulados, etc. valorándose la posibilidad e intención de permanencia en el destino por un mayor tiempo de los dos años reglamentarios" y en otro pasaje se añade que esa continuidad se valora "para el desarrollo de la principal función del destino, reconocimiento del personal, control de altas y bajas, revista administrativa, la permanencia y el contacto durante años facilita la confianza por parte de este personal". Asignándole "1 punto por cada 2 años de posibilidad de permanencia", lo que no se determinaba en la propuesta 1.

3º.- La propuesta 1 incluía la "Experiencia en Pagadurías" porque al ser un puesto en aquélla "se necesita tener experiencia en este asunto, si bien se considera que ser miembro de alguno de los cuerpos de Intendencia es suficiente".

Por su parte, la propuesta 2 valoraba "La experiencia en pagadurías, habilitaciones o SEAs, sin considerarse imprescindible, si se valora dada la labor de la Unidad", con 1 punto "a cada uno de los candidatos ante la similitud de perfiles".

4º.- El idioma francés se valora en ambas propuestas, añadiendo la propuesta 2 que se valora con 1 punto.

5º.- La propuesta 1 valora las "Condecoraciones multiplicado por dos", por ser "El único criterio objetivo conocido que permite valorar las cualidades de la persona".

La propuesta 2 también las valora, y en orden a su motivación indica que es "el único dato objetivo que permite conocer las condiciones del candidato por no tener acceso a los correspondientes IPEC de los candidatos",



añadiendo como novedad respecto a la otra propuesta, que no distinguía entre condecoraciones, que se otorga "1 punto por cada Cruz del Mérito respectivo".

6º.- En la propuesta 1 no se valoran los "cursos relacionados con el destino o las herramientas a usar en el mismo, otorgándose 1 punto a cada uno", por cuanto "pueden facilitar las labores a ejercer desde la toma de posesión", que sí es lo que se valora en la propuesta 2.

7º.- Finalmente, mientras en la propuesta 1 no se alude a la realización de una entrevista, en la propuesta 2 sí consta la realizada "al candidato que contaba con más puntuación y, dado que los siguientes tenían los mismos puntos, al más antiguo de ellos. Valorándose en esta entrevista la motivación y los conocimientos previos del destino y de la cultura y modo de vida del personal pensionista y sus representantes".

En estas condiciones, vistas las esenciales diferencias existentes entre ambas propuestas, sobre cuya existencia ninguna explicación razonada se ha dado por la Administración en ninguno de sus escritos procesales, desconociéndose por este Tribunal, al igual que por el propio actor, cuáles y en qué términos han sido valoradas a los candidatos las concretas condiciones personales y profesionales en atención a lo establecido en el artículo 8.2 del Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional, en orden a realizar la propuesta de asignación de destino que fundamentó la resolución recurrida, no cabe sino anular la actuación administrativa impugnada. No resulta posible, por todo ello, poder llevar a cabo el correspondiente control judicial del debido ejercicio de la facultad discrecional en la asignación de la vacante por libre designación.

Ha de añadirse que la anulación de la resolución recurrida por lo que se acaba de exponer no equivale a acoger la alegación de desviación de poder, que el actor nuevamente en este proceso predica, de un lado, de la forma en que la Administración ha venido actuando anteriormente y que ya ha sido analizada y resuelta en las sentencias dictadas en los correspondientes recursos; y de otro, en lo que califica en este supuesto como "actuación puramente voluntarista" que "parece configurado (...), más con la clara intención de no asignarme la plaza que de resolver con equidad", lo que no se cohonesta con la realidad de lo acontecido, visto que la vacante fue solicitada por cuatro personas más.

Cabe finalizar reiterando que deben rechazarse todas aquellas pretensiones distintas a la de anulación de la resolución recurrida, bien por referirse a actuaciones administrativas distintas a la que aquí se ha impugnado, bien por tener por objeto determinar el contenido discrecional del acto anulado, lo que no está permitido ex artículo 71.2 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

CUARTO.- De cuanto antecede resulta la estimación parcial del recurso interpuesto, por lo que las costas procesales no se imponen a ninguna de las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FA LLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Borja**, contra la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo, del recurso de reposición formulado frente a la Orden 431/12360/21, de 21 de julio, de la Subsecretaría de Defensa, actuando por delegación de la Ministra, de asignación del destino correspondiente a la vacante número NUM000 en la Unidad de Asuntos Saharaui y Pagaduría de Pensiones en las Palmas de Gran Canaria, publicada por la Resolución 431/08588/21, de 31 de mayo, modificada por Resolución 431/09357/21, de 11 de junio, actuación que se anula por no resultar ajustada a Derecho, en los extremos examinados, y desestimando las demás pretensiones.

Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50 euros, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.