

mente idéntico, al que aquí se plantea y que fue consentida por las Entidades Gestoras demandadas, debe estimarse la demanda porque, habiendo quedado acreditados los elementos constitutivos de la pretensión deducida (padecer enfermedad de carácter profesional -la neumoconiosis viene especificada en el cuadro legal de enfermedades profesionales-, en cuanto derivada de la actividad laboral por cuenta ajena desempeñada, que determinó el contacto con las sustancias y elementos propiciadores de la indicada afección; y que la referida enfermedad anula su capacidad para el desempeño de su profesión habitual de peón especialista) y de acuerdo con lo previsto por el Convenio 97 de la OIT, la Ley 29/1968, de 20 de junio, el Decreto de 27 de julio de 1968 y la Orden Ministerial de 4 de octubre de 1979, si bien no existía obligación de incluir a los trabajadores fronterizos -categoría en la que cabe incluir al actor- en el Régimen General de la Seguridad Social, sí tenían las empresas la obligación de cotizar a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, por tanto, constando incumplida esa obligación en el presente caso, debe ser declarada la responsabilidad de las empresas demandadas en cuanto a la prestación aquí reclamada, responsabilidad que debe alcanzar, con carácter subsidiario y en virtud del principio de automaticidad recogido por el Art. 95 de la LGSS de 1974, a las Entidades Gestoras demandadas ante el incumplimiento empresarial de las obligaciones de afiliación, alta y cotización por el riesgo de enfermedad profesional del trabajador accionante.

La referida prestación ha de ser por incapacidad permanente total, por cuanto del informe médico obrante en el expediente administrativo -emitido por los servicios del Reino de Marruecos- no se desprende que la afectación del actor anule por completo su capacidad laboral.

TERCERO.- De otro lado, debe considerarse que el Art. 3.1 del Convenio establece que se aplicará "a los trabajadores españoles y marroquíes que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones nacionales de una o de ambas partes contratantes..." y su Art. 4 que "las personas a que se refiere el artículo anterior estarán sometidas a las legislaciones previstas en el Art. 2 del presente Convenio, en las mismas condiciones que los nacionales de cada una de las partes contratantes", preceptos resulta que deben ser de aplicación al demandante las

disposiciones de seguridad social españolas, en las mismas condiciones que a los nacionales españoles.

Y si la solución que se adopta en esta resolución resulta coincidente con la que reiterada doctrina jurisprudencia ha venido adoptando cuando el trabajador no afiliado al régimen de seguridad social es nacional español, la aplicación actual del principio de no discriminación en el sentido que resulta del Art. 4 del Convenio sobre seguridad social entre España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979 y del Art. 41 del Reglamento CEE 2211/1978 y la retroactividad en la aplicación del Convenio que igualmente resulta de su Art. 3.1 (el Convenio se aplica a quienes estén o hayan estado sometidos...) y que se desarrolla en el Art. 41 del mismo, debe determinar ese mismo reconocimiento para el hoy demandante, porque estuvo sometido a las disposiciones españolas de seguridad social desde el 30 de agosto de 1956 hasta el 26 de mayo de 1978, desarrollando una actividad laboral por cuenta ajena y su no acceso al sistema protector fue exclusivamente debido al incumplimiento empresarial de la obligación de afiliarlo y cotizar por los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

CUARTO.- Con objeto de resolver todas las cuestiones planteadas por las partes, decir, en cuanto a la alegación de las Entidades Gestoras demandadas referentes a que el diagnóstico de la enfermedad profesional alegada por el actor debe ser realizado por el centro especializado con el que mantiene concierto, que la Administración demandada ha tramitado el expediente incoado a raíz de la solicitud formulada por el actor, de acuerdo con la normativa vigente, remitiendo dicha solicitud a las autoridades correspondientes del Reino de Marruecos, para su instrucción -constando la emisión del oportuno dictamen médico por dichas autoridades- y, tras la devolución del expediente con la instrucción del mismo practicada, ha denegado la prestación por considerar que el solicitante no figuraba de alta en el sistema, sin realizar alusión alguna a la necesidad de esa valoración o diagnóstico -que podía haber llevado a cabo previamente a la resolución-, constituyendo, por tanto, su invocación en el acto del juicio una cuestión ajena al expediente administrativo y proscrita, en consecuencia, por el Art. 120 de la LPL.