

permanente, concretando el ámbito personal en el art. 3.1 de modo que se aplica a los trabajadores españoles o marroquíes que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social de una o de ambas Partes Contratantes, así como a sus familiares y supervivientes.

En el presente caso, se discute el reconocimiento de una incapacidad (invalidez) a favor de un trabajador que estuvo o debió estar sujeto al sistema español de S.S., por causa de enfermedad profesional y enfermedad de trabajo, frente al INSS-TGSS, por lo que deben entenderse competentes los Juzgados y Tribunales españoles del orden social, en concreto el de Melilla, cumplidos los presupuestos que establecerían la conexión de acuerdo con los preceptos citados.

CUARTO.- Reclamación previa y expediente administrativo.-

Es probado (hecho 3º) que el 5 de noviembre de 1999 se instó por el actor el reconocimiento de incapacidad permanente frente al INSS, remitiéndose por tal organismo la solicitud al Reino de Marruecos por tener su domicilio en el mismo el actor, sin obtener contestación del país vecino hasta la fecha. No se entiende necesario hacer un análisis pormenorizado sobre el silencio administrativo tras más de diez años sin respuesta alguna de ninguna administración: pero si pudiera alegarse que la responsabilidad es de Marruecos, al reiterarse la solicitud, se responde que se acredite que ya se había solicitado la prestación, sin que en el expediente administrativo conste dato alguno sobre el trabajador, cuando consta ya la resolución de requerimiento a Marruecos (doc. 16 actor), de modo que poco le quedaba ya por hacer al actor sino solicitar la tutela del Juzgado de acuerdo con el art. 24 CE, tras un proceso de más de 10 años sin actuación alguna por la administración. Por otra parte, si se entiende que la falta de comunicación del Reino de Marruecos sobre la cotización en tal país impide la continuación del proceso, debe señalarse que ante una petición motivada por dolencias constitutivas de enfermedad profesional y enfermedad de trabajo, debió tenerse en cuenta el art. 124.4 LGSS en cuanto a la falta de necesidad de períodos previos de cotización en tales supuestos.

Por lo expuesto, debe entenderse cumplido el requisito de reclamación previa administrativa; ahora bien, no puede desconocerse que la inacción del INSS da como resultado la ausencia de una valoración por el EVI de las dolencias del actor; ahora bien, si por la demandada fuera jamás existiría tal dictamen, y la inacción citada vulnera el Convenio 97 de la OIT en su art. 6 al no ofrecer el mismo trato al actor que a un nacional, además del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, por lo que acreditadas determinadas dolencias por los dictámenes aportados y por la parcial practicada, existen elementos suficientes para pronunciarse sobre la pretensión deducida, debiendo tomarse como base reguladora en caso de estimación el último salario percibido como módulo de retribución real y como fecha del hecho causante el momento en que se diagnosticaron como irreversibles las dolencias del actor, y habiéndose por el TS que se pueda aceptar una fecha anterior al dictamen del EVI (STS 2 de febrero de 1990), en ausencia de este, habrá de entenderse como se ha expuesto la fecha del diagnóstico como fecha de efectos.

QUINTO.- Doctrina sobre la Incapacidad permanente, Absoluta y Total.-Conforme establece el art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, se entenderá por Incapacidad Permanente Absoluta la que inhabilite por completo al trabajador para el ejercicio de toda profesión u oficio. Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le reste capacidad alguna (sentencia TS 29-9-1987), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (sentencia TS 6-11-1987), y sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurran, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter