Voces: CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ CESION DEL PERSONAL ~ CONTRATO DE TRABAJO ~ DESPIDO ~ INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION POR DESPIDO ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ LEY APLICABLE ~ LEY NACIONAL DE EMPLEO ~ MULTA ~ TRABAJO EN EL EXTRANJERO
Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II(CNTrab)(SalaII)
Fecha: 23/03/2017
Partes: Bardessono, Guillermo Marcelo c. HSBC Bank Argentina S.A. s/ despido
Publicado en: LA LEY 28/06/2017, 28/06/2017, 8
Cita Online: AR/JUR/8461/2017

Hechos:

La sentencia admitió parcialmente la demanda laboral intentada por un trabajador que había prestado servicios en una filial extranjera de la demandada. Apelado el decisorio, la Cámara modificó el monto de condena.

Sumarios:

1. A fin de determinar la base de cálculo de la indemnización por despido de un trabajador que prestó servicios de manera temporaria en el exterior —expatriado—, no puede hacerse una proyección lisa y llana de una sumatoria basada en estándares nacionales sino que es imperioso determinar el salario que se habría devengado de haber cumplido órdenes en favor de la filial local al finalizar su contratación con la filial extranjera, ello dadas las especiales características que presentan los conceptos que le son abonados.
2. Tratándose de determinar la base de cálculo de la indemnización por despido correspondiente a un trabajador que prestó servicios en una filial extranjera de la demandada, corresponde considerar el concepto denominado "salario básico" —basic pay— convertido a pesos al momento de la finalización de su contratación offshore, en tanto es el único que revistió calidad remunerativa, pues constituyó la contraprestación que percibió como consecuencia de su trabajo.
3. La pretensión de un trabajador que prestó servicios en una filial extranjera de la demandada destinada a que se compute en la base de cálculo de la indemnización por despido el bonus anual abonado por aquella debe admitirse —tomado a la cotización vigente al cese de tareas en el exterior—, en tanto la propia empleadora admitió que prorrateó la incidencia de tal concepto en la base de cálculo utilizada, pues tal solución es acorde a la doctrina de los actos propios.
4. Más allá de la literalidad del art. 245 de la LCT, que dispone que la base de cálculo de la indemnización por antigüedad es "la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año" de la relación laboral, si el trabajador permanece durante los doce meses anteriores a la ruptura del vínculo sin goce de haberes —en el caso, por estar vinculado con una filial británica de la demandada— no puede perder el derecho a ser indemnizado.
5. La sanción prevista en el art. 8º de la Ley 24.013 en el caso de despido de un trabajador expatriado debe rechazarse, en la medida que la empleadora local no pudo, en su calidad de cedente, haber denunciado a la AFIP el pago de salarios que no llevó a cabo durante el período que aquel prestó servicios en la filial extranjera, con lo cual no medió clandestinidad de la relación laboral.
6. Tratándose de un trabajador inicialmente contratado por una empresa de un grupo económico transnacional y luego destinado a prestar tareas en una filial extranjera, sin rescisión del vínculo original y con posibilidad de retornar a la entidad de origen, resultan aplicables las disposiciones que la ley 20.744 prevé para el supuesto de cesión de personal, en tanto el contrato de trabajo se celebró en la República Argentina, se ejecutó inicialmente allí y la cesión temporal también se efectuó en territorio nacional (art. 3, ley 20.744).

Texto Completo:

Expediente Nro.: 17.534/2012

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 23 de 2017.

El doctor Maza dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia de fs. 745/53, dictada por la Dra. Graciela Dubal, que receptó en lo principal la acción instaurada por el señor Bardessono, se alza la parte actora a tenor del memorial de fs. 756/73, cuya réplica obra a fs. 783/88, y también la demandada, quien lo hace a mérito del recurso de fs. 774/777, replicado por el reclamante a fs. 791/93. La perito contadora, a fs. 779, apela la cuantía de los honorarios regulados a su favor, pues la considera reducida.

II. Arriba firme a esta instancia que entre el señor Bardessono y el HSBC Bank Argentina S.A. existió un contrato de trabajo que se inició el 09/03/2000 y finalizó el 10/06/2011 por despido directo, y también que, tras la ruptura de la relación laboral, la ex empleadora le abonó al actor la suma de $220.568,11 en concepto de indemnizaciones derivadas del distracto y demás rubros de liquidación final.

No existe controversia, tampoco, respecto de que, entre agosto de 2004 y marzo de 2009, el reclamante cumplió labores en la Isla de Jersey, dependencia del Reino Unido ubicada en el Canal de la Mancha, bajo las

© Thomson La Ley

órdenes del "HSBC Bank International Ltd.", entidad del grupo HSBC que lo contrató mediante la oferta de "Secondment ("expatriación") que le fuera formulada en el marco del programa "International Mobility and Compensations Manager"; ni de que, a partir de agosto de 2004, el pretensor formalizó con el banco accionado una licencia sin goce de haberes que se extendió hasta la finalización del vínculo laborativo, es decir, más allá, incluso, de su retorno al país.

Dado el tenor de las cuestiones debatidas, adelanto que, por razones de índole metodológica, no respetaré el orden en que fueron propuestos los agravios sino que examinaré los recursos deducidos por las partes de manera conjunta.

III. Objeta el reclamante la solución brindada en grado respecto de los salarios percibidos en el extranjero, y se queja, en particular, del rechazo de las sanciones previstas en los art. 8 y 15 de la ley 24.013.

Sostiene que resulta contradictorio que la Dra. Dubal juzgara que "no medió una contratación autónoma por parte de una empresa extranjera", y que, así y todo, entendiera que no existió incorrecto registro del contrato de trabajo. Argumenta que "o bien el actor trabajó para HSBC Argentina S.A. durante todo el período, o bien no trabajó y lo hizo para otro", pero que "si se considera que (...) siempre trabajó para la misma persona jurídica", "lo que no puede admitirse" es que no se encuentren registradas en la AFIP las remuneraciones que percibió durante su estancia en el Reino Unido.

A mi modo de ver, y como seguidamente explicaré, este segmento de la crítica actoral debería ser desestimado.

Comienzo por señalar que es insincero que la Dra. Dubal entendiera que el señor Bardessono se desempeñara "siempre para la misma persona jurídica". La magistrada a quo, por el contrario, concluyó que "no medió una contratación autónoma por parte de una empresa extranjera (...) sino que la "oferta" laboral le fue expresada al actor "en nombre de su empresa empleadora HSBC Bank Argentina", y que "ambas empresas [el HSBC Bank International Ltd. y su filial local) son parte del mismo grupo financiero mundial" para el que "prestó tareas el accionante" en el marco de un "único vínculo" laborativo, mas no que fuesen, en realidad, la misma "persona jurídica".

Y, más allá de lo expuesto en el memorial recursivo, cabe destacar que, en mi opinión, fue el propio accionante quien reconoció tácitamente que el banco con sede en el Reino Unido y la entidad argentina, que pertenecen al mismo grupo financiero transacional, tienen personalidad jurídica propia y diferente, en tanto no objetó los términos de la oferta de "Secondment" (fs. 294/302) que se le realizara, no cuestionó que no fuera el HSBC Bank Argentina S.A. quien le abonara los salarios mientras permanecía en el exterior, ni tampoco alegó —ni mucho menos probó— que la entidad nacional se encontrase inscripta en territorio británico y que contara allí con capacidad para contratar personal.

Lo que cabría preguntarse, entonces, de acuerdo al planteo del señor Bardessono, es si pesaba sobre la filial local la obligación de registrar ante la AFIP —organismo que nuclea y controla los recursos de la seguridad social— las remuneraciones abonadas a su dependiente, con quien formalizó una licencia sin goce de haberes, por una tercera empresa, que, además, tiene asiento en un país diferente.

Dentro de la tipología que pueda adoptar la circulación de la mano de obra dependiente entre distintas unidades productivas que integran un grupo económico transaccional, nos encontramos aquí frente a un trabajador que es inicialmente contratado por una de las empresas del grupo y, mediante una oferta laboral, destinado a prestar tareas en una filial extranjera, sin rescindir el vínculo original y con posibilidad de retornar a la entidad de origen. Así se desprende con claridad de la mencionada oferta de "Secondment".

Considero que nada obsta a que, en casos como el sub examine, resulten plenamente de aplicables las disposiciones que la ley 20.744 prevé para el supuesto de cesión de personal (arts. 229 y ccts.), en tanto el contrato de trabajo se celebró en la República Argentina, se ejecutó inicialmente aquí y la cesión temporal del dependiente también se efectuó en territorio nacional (art. 3 de la LCT). Y, cabe aclarar, ninguna incidencia tiene, en la especie, que la cesión del trabajador se encontrara condicionada a un plazo —prorrogable—, en la medida que no existe regulación alguna que impida dicha modalidad o que la circunscriba, como lo hace el Estatuto de los Trabajadores español (art. 43), a las que aquí se conocen como empresas de servicios eventuales.

Remarco, en este punto, que la cesión del personal no implica una novación del contrato de trabajo sino la modificación de uno de sus sujetos, la parte empleadora, y, por esta razón, dado su carácter meramente temporal, es lógico que, en el caso, se instrumentara entre el HSBC Bank Argentina S.A. y el señor Bardessono la suspensión de los efectos del vínculo laborativo mediante una "licencia sin goce de haberes", en tanto, como es de toda evidencia, el accionante dejó de cumplir tareas en favor de la filial local, ésta dejó de abonarle sus salarios, pero no se produjo la disolución de la relación laboral ni el abandono del contrato de trabajo, sino únicamente un supuesto atípico de cesión del dependiente.

Conforme lo dispone el art. 12 de la ley 24.241 es deber de los empleadores informar a la autoridad de aplicación los sueldos abonados a sus trabajadores, practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aportes personales y depositar las contribuciones a su cargo (incs. c, d y e).

Se sigue de ello que ninguna obligación registral o documental pesa sobre el ex empleador cedente del vínculo laborativo respecto de los salarios que abona el cesionario, aunque le cesión sea una cuestión temporal. Reitero, en el sub lite, si bien el señor Bardessono, entre agosto de 2004 y marzo de 2009, desempeñó labores para el Grupo HSBC, la realidad es que no prestó tareas para el HSBC Bank Argentina S.A., ni éste le abonó remuneraciones, razón por la cual difícilmente la filial argentina pudiera haber informado a la AFIP datos que, a todas luces, hubieran resultado ficticios.

Las multas reguladas por los arts. 8, 9 y 15 de la ley 24.013 desde mi perspectiva, no buscan prioritariamente sancionar sino vencer las pertinaz actitud de aquellos empresarios que mantienen trabajadores desempeñándose en clandestinidad, o con salarios sólo parcialmente reconocidos como tales y/o a los que se les había reconocido y anotado una antigüedad inferior a la real, mediante la inscripción tardía. Esta ha sido la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 16/05/2000 in re Fernández, Irineo c. Sipem S.R.L. y otros" (Fallos: 323:1118), donde el Alto Tribunal hizo hincapié en que la finalidad de la ley 24.013 ha sido lograr un cambio de conductas y comportamientos en los empleadores para conseguir un sistema organizado y transparente que garantice las relaciones laborales.

Y considero que no se configuró en el sub examine el supuesto típico sancionado por el art. 8 de la ley 24.013, en la medida no pudo haber la ex empleadora local, cedente, denunciado a la AFIP el pago de salarios que jamás llevó a cabo. No medió, en definitiva, clandestinidad de la relación laboral, pues el contrato de trabajo del señor Bardessono se encontró correctamente registrado. Y, vale decir, en razón de lo alegado por el accionante en su queja (fs. 761), que, de acuerdo a la directriz que emana del art. 377 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, se situaba sobre la parte actora la carga procesal de acreditar que, en todo caso, medió un incorrecto registro de la relación laboral de acuerdo al derecho británico; empero, no sólo que ninguna prueba se produjo al respecto sino que, además, y conforme lo expuesto, de encontrarse esto acreditado, tampoco sería un incumplimiento atribuible a la entidad aquí demandada, pues, reitero, no pesa obligación registral alguna sobre el cedente respecto del contrato de trabajo cedido.

Con sustento en los considerandos que anteceden, sugiero confirmar el rechazo de las sanciones previstas en la Ley Nacional de Empleo y voto, en consecuencia, por desestimar el primer agravio del memorial recursivo de la parte actora.

IV. La pertenencia del HSBC Bank Argentina S.A. y el HSBC Bank International Ltd. a un mismo grupo financiero internacional, en el que es lógico que sus distintas unidades productivas compartan y se derivan clientes, es una circunstancia pública y notoria y, además, arriba firme a esta instancia; por tal motivo, considero que debería declararse abstracto el tratamiento de la apelación que dedujo el accionante a fs. 542 respecto de la resolución que desestimó la denuncia de hecho nuevo efectuada en los términos del art. 78 de la ley 18.345 (fs. 534).

De acuerdo a ello, sugiero modificar la imposición de costas efectuada respecto de esta incidencia en la sede de grado, y establecerlas en el orden causado, y al respecto auspicio fijar los honorarios de la representación letrada de la parte actora y los de los abogados de la demandada, por su intervención en la incidencia, en la suma de $3.000 para cada una (art. 58 de la L.O. y pautas de la ley 21.839).

V. En otro orden de ideas, tanto el reclamante como su ex empleadora cuestionan la cuantía —e integración— de los importes que utilizó la magistrada a quo para modular los rubros diferidos a condena.

Señala la demandada que, al haberse encontrado el pretenso de la licencia sin goce de haberes entre agosto de 2004 y la finalización de la relación laboral, para abonar las indemnizaciones derivadas del distracto "tomó un hipotético salario producto de actualizar su antigua remuneración percibida en Argentina incrementada con los aumentos salariales otorgados a cargos similares al que había ejercido". Critica, en definitiva, la decisión de la señora juez de grado de considerar la remuneración que percibiera el trabajador en su estancia en el exterior.

Objeta el accionante, por su parte, que la Dra. Dubal, en base a la doctrina fijada por la CNAT en el plenario N°. 322, "Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina s/ Ley", no incluyera dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones debidas en razón del distracto, "el prorrateo del bonus anual", y que, en el entendimiento de que no habría "explicado ni acreditado en forma circunstanciada el fundamento fáctico y jurídico que habilitaría" su consideración, tampoco integrara "los conceptos adicionales" "alquiler de vivienda", "mantenimiento hogar", "colegiatura hijos", "pasajes aéreos" y "medicina prepaga". Sostiene, en particular, que la demandada no aportó documentación alguna para que la perito contadora pudiera responder el punto 9 de su cuestionario, en el que le solicitó que informara cuáles fueron los "Beneficios del actor en el exterior y en Argentina (...)" y que su "contumacia" sólo puede "jugar" en su "favor".

Más allá de la literalidad del art. 245 de la LCT, que dispone que la base de cálculo de la indemnización por antigüedad es "la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año" de la relación laboral, es evidente que si el trabajador permanece durante los doce meses anteriores a la ruptura del vínculo sin goce de haberes no puede perder el derecho a ser indemnizado.

En el caso en análisis, el pretensor no prestó tareas para el HSBC Bank Argentina S.A. —ni percibió salario alguno de parte de esta— entre mediados de 2004 y junio de 2011; sí, hasta marzo de 2009, mediante una cesión temporal del contrato de trabajo, se desempeñó en favor del HSBC Bank Internacional Ltd. con sede en Jersey, que le abonó sus remuneraciones. Opino, en esta ilación, que resultó desacertado que la empleadora argentina, para determinar la cuantía de las indemnizaciones derivadas del despido y de los restantes rubros de liquidación final, se desligara completamente del salario que percibiera el señor Bardessono en el Reino Unido.

Sin embargo, no concuerdo tampoco con el análisis que efectuara la Dra. Dubal y, en esencia, discrepo con la forma en que integró y cuantificó los importes que utilizó como base de cálculo de la liquidación de sentencia, pues a mi modo de ver, dadas las especiales características que presentan los conceptos que le son abonados a los trabajadores destinados a prestar servicios de manera temporaria en el exterior —comúnmente denominados "expatriados"—, no puede hacerse una proyección lisa y llana de su sumatoria a los estándares nacionales. Y considero, por ello, que, en este caso, dado que los efectos del contrato de trabajo celebrado entre el dependiente y la entidad accionada permanecieron en suspenso hasta la finalización de la relación laboral, para fijar la base de cálculo de las indemnizaciones debidas con motivo del despido, es imperioso determinar, previamente, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 56 de la LCT, el salario que habría devengado el trabajador de haber cumplido órdenes en favor de la filial local al finalizar su contratación con el HSBC Bank Internacional Ltd.

Obran a fs. 294/302 los términos contractuales de la oferta de "Secondment" efectuada por el HSBC Bank International Ltd, y aceptada —y suscripta— por el reclamante (fs. 302). Como lo señaló en su presentación inicial (fs. 7), y como se lee en la traducción pública de fs. 307/18, el trabajador convino con su nueva empleadora que mientras trabajase en Jersey percibiría un "salario básico" neto similar al que le era abonado en Argentina al momento de efectuarse el traslado, y pactó, además, que el banco le abonaría, en forma adicional a tal remuneración básica, "ciertos complementos tendientes a subsanar los gastos por los servicios de movilidad al exterior (...) y / o a saldar diferencias entre el poder adquisitivo de su país de origen y los posibles gastos en bienes y servicios en el extranjero (compensación por el costo de vida en el Exterior - CCVE) y por cualquier condición climática extrema o entornos peligrosos (compensación por ubicación), que también recibiría "Vivienda", con los "costos razonables de bienes de servicios públicos" a cargo de la empresa, "una suma en efectivo para viáticos", "los gastos razonables que pudieran surgir del transporte de los efectos personales", una "compensación por reubicación", un "plan de cobertura médica internacional", y, entre otras cuestiones, dinero para solventar "los gastos para la educación de sus hijos".

Aseguró el pretensor en su demanda que durante el último año en que prestó tareas su mejor remuneración ascendió a £8.459,39; sostuvo que para determinar el mejor salario devengado deben sumarse a dicho importe los conceptos adicionales "alquiler de vivienda", "gastos de mantenimiento del hogar", "pago del colegio de los hijos", "pasajes aéreos para vacacionar en Argentina", y, también, la "medicina prepaga". Idéntica tesitura adopta en su memorial recursivo, ante la solución adversa obtenida la sede anterior.

Sin embargo, a mi modo de ver, no le asiste razón al reclamante. Y no porque comparta lo dicho por la magistrada a quo en torno a que no habría "explicado ni acreditado en forma circunstanciada el fundamento fáctico y jurídico que habilitaría" la inclusión de los denominados "beneficios adicionales", pues considero que lo dicho por el accionante a fs. 21/22 cumple acabadamente con las previsiones de los incs. 4 y 5 del art. 65 de la ley 18.345; sino porque, en mi opinión, no todas las sumas que percibió el recurrente durante su contratación fuera del país revistieron naturaleza salarial y los beneficios que recibió no constituyeron una ventaja patrimonial sino que tuvieron por objeto mantener incólume su estándar de vida mientras se desempeñase, de manera transitoria, en territorio británico, y se enmarcaron en lo dispuesto en el art. 103 bis de la ley 20.744.

La remuneración del trabajador es "la contraprestación que debe percibir como secuencia del contrato de trabajo" (art. 103 de la LCT).

Enseña Justo López, en este sentido, que el salario es "ante todo, la contraprestación del trabajo subordinado" (López, Justo: "El Salario"; Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Deveali, T. II, Buenos Aires, pág. 522, citado por Rodríguez Mancini, Jorge, en "Cuestiones sobre remuneración y prestaciones no salariales", Revista de Derecho del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004-2, pág. 33). Es la remuneración, en suma, la ventaja patrimonial o ganancia, de contenido pecuniario, que el empleador le proporciona a su dependiente a cambio de su fuerza de trabajo.

Sostuvo el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid al votar en el Fallo Plenario N°. 264 de esta CNAT, "Ángel estrada y Cía S.A.", del 27/12/1988, que "los beneficios sociales se distinguen del salario porque no constituyen una contraprestación por el trabajo cumplido sino una obligación que se pone a cargo del empleador con destino a mejorar la calidad de vida del trabajador". Y, a mi juicio, las asignaciones adicionales que percibió el señor Bardessono mientras se desempeñó en el Reino Unido no fueron otra cosa que beneficios sociales otorgados por su empleadora para que su calidad de vida —y su estándar económico— no se viera resentida por el traslado al exterior.

Se obligó el banco, en esta línea, a abonarle un suplemento que compensara la diferencia que pudiera sufrir su poder adquisitivo. La "Expatriate Allowances" (Compensación por Desarraigo, ver fs. 307), se encontró dirigida a paliar el evidente impacto que pudiera producirse frente a la diferencia entre el costo que los bienes y servicios poseen en el país de origen y el costo que esos mismos bienes y servicios tienen en el país de destino. Esta asignación no se encontró destinada, en suma, a retribuir el trabajo prestado, sino, insisto, a mantener incólume el poder adquisitivo del dependiente mientras cumpliera funciones en Jersey, y, por ello, considero que no revistió carácter remuneratorio.

Además, como el señor Bardessono tenía hijos menores de edad, "La Empresa" se hizo cargo, hasta cierto límite (fs. 314), del pago de su educación en el Reino Unido. Si bien no se precisó en el contrato, entiendo que, dada la transitoriedad de la asignación offshore, el objetivo de este concepto era que los hijos del pretensor pudieran concurrir a una institución cuya currícula fuera homologable en el país de origen, de modo que, por su traslado al Reino Unido, o al regreso, no perdieran vieran perjudicados. Sabido es que no todos los establecimientos cuentan con esa posibilidad y que, en la mayoría de ellos, de carácter privado, deben abonarse elevadas cuotas.

También la entidad le otorgó, de manera temporaria, y mientras durara su traslado, una vivienda amueblada en Jersey (fs. 311), con todos los gastos —nuevamente, hasta cierto límite "razonable"— pagos. Tampoco considero que este concepto revistiera naturaleza retributiva. Es lógico que la entidad —o grupo— que decide trasladar un empleado a otro país se haga cargo del gasto que implica la contingencia habitacional, sobretodo en un destino tan costoso como el Reino Unidos.

"La empresa", además, se comprometió a proporcionarle, "una compensación anual para viajar (...) a Buenos Aires". Opino que de modo alguno puede decirse que dicho concepto constituyera un beneficio o ventaja patrimonial asociado a la labor cumplida, en tanto, a mi ver, se encontró orientado a paliar el estrés emocional que en toda persona genera el desarraigo.

Encuadran también en la definición de beneficio social los gastos en los que incurrió el HSBC Bank para que su dependiente gozara de una empresa de medicina prepaga con cobertura internacional, beneficio que, de más está decir, se encuentra explícitamente contemplado en el inc. d) del art. 103 bis de la LCT.

Por eso, en mi opinión, de los conceptos que le fueron abonados al señor Bardessono durante su estancia en Jersey, el único que revistió calidad remunerativa, en tanto constituyó la contraprestación que percibió como consecuencia de su trabajo, fue el denominado "salario básico" ("basic pay"). En nada altera esta conclusión el hecho de que la entidad accionada no le haya exhibido al perito contador información respecto de los beneficios que el pretensor recibió "en el exterior y en Argentina", pues, de

acuerdo a lo expuesto en los considerandos que anteceden, no era obligación de la empresa argentina registrar las asignaciones otorgadas por la filial británica en su carácter de cesionaria de la relación laboral y, además, en todo caso, la presunción que emana del art. 55 de la LCT, que el reclamante pretende "hacer jugar a su favor", no resulta suficiente para asignarle carácter retributivo a conceptos que intrínsecamente no lo tienen.

Desde esta óptica, con sustento en la facultad conferida por el art. 56 de la ley 20.744, y dado que, atento los recibos acompañados por el señor Bardessono al pleito (fs. 256/58), su última remuneración en territorio británico ascendió a £5.960,50, estimo que si el actor hubiera cumplido labores en favor de la entidad demandada al finalizar su contratación en Jersey y no hubiera solicitado en reiteradas oportunidades la extensión de su licencia sin goce de haberes (fs. 277/78), según la cotización cambiaria ($5,36) vigente a la fecha en que finalizó su cesión temporal en el Reino Unido (31/03/2009), le hubiera correspondido percibir como salario la suma de $31.948,28.

VI. También, respecto de la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido, cuestiona el señor Bardessono que la Dra. Dubal aplicara la doctrina sentada por la CNAT en el mentado Fallo Plenario "Tulosai" y no prorrateara la incidencia del bono anual que le pagaba su empleadora. Sin embargo, por una cuestión de orden expositiva, creo conveniente posponer el abordaje de esta crítica para una vez resuelta la que el pretensor articula en torno al rechazo del pago de la diferencia del bono de 2008, lo que haré a continuación.

Explicó el reclamante en el escrito inicial que "Pamela Ordog informó oficialmente el día 27 de febrero del 2009 que, como estaba estipulado en su contrato de incentivo o bonus anual estaba calculado de acuerdo a la política de Bonus de HSBC Argentina, y que para el bonus del año 2008 se había determinado un monto de 17.302 libras netas"; señaló que, sin embargo, la entidad, aduciendo que "habían decidido usar la política de Bonus de Jersey y no la de HSBC Argentina como estipula[ba] el contrato", "sólo(...) acreditó un 25% de esa cifra".

La magistrada a quo, por su parte, desestimó la reclamada diferencia. Hizo hincapié, para ello, en que, a su entender, "no se invocó ni acreditó que la demandada se hubiese obligado a abonar la suma total indicada (...), como así tampoco fundamento fáctico o jurídico alguno que justificase su supuesto devengamiento".

Asegura el apelante en su queja que de los emails agregados como prueba documental por la propia accionada, y de la declaración de Pamela Ordog, se desprendería con claridad la cuantía del bono que se comprometió a abonarle su empleadora. Destaca, además, que tampoco le fue exhibida a la perito contadora la información relativa al pago del bonus en el extranjero.

Lucen a fs. 148/54 copia de los correos electrónicos intercambiados entre Pamela Ordog, Mercedes Bembibre, Diego González, Luise Harris, Kat Quinn, Gareth Williams, Paul Kenny, Adrian Whittred, y el propio actor, en referencia al bono de 2008; obra a fs. 166/187, además, copia de la traducción pública de alguno de ellos, y de otros también referidos a dicho premio.

Se desprende de estos instrumentos que, en relación al pago del mencionado concepto, existió una controversia entre la postura asumida por las autoridades del banco argentino y las del HSBC Bank International Ltd., y que, en última instancia, ambas entidades concordaron en modificar la política empresarial y fijar las condiciones del bonus en función de la normativa interna de la entidad del Reino Unido.

Por otro lado, la testigo Pamela Ordog reconoció, a fs. 526, el contenido del email que le remitiera al señor Bardessono el 27/02/2009 (fs. 306, traducido a fs. 318), mediante el cual le comunicó que el banco, por 2008, le abonaría un premio de £17.302. No paso por alto que la dicente señaló en la audiencia que "no recordaba" "el número (...) exacto"; empero, y sin soslayar que, atento el tiempo transcurrido, inverosímil resultaría que sí lo recordara, como seguidamente expondré, dicha circunstancia, a mi entender, carece de relevancia.

En efecto, no existe ningún elemento en la lid que dé cuenta de que la señora Ordog tuviera facultades suficientes como para obligar al HSBC Bank Argentina S.A. —o al HSBC Bank International Co.— a abonar el importe señalado en concepto de bono anual. No se desprende de su testimonio que la señora Ordog fuera más que una empleada del departamento de recursos humanos de la entidad bancaria argentina, que se ocupaba, en parte, de los trámites de administración de los "expatriados", y en ningún pasaje de su declaración indicó quién le habría dado la instrucción de comunicarle al señor Bardessono la suma referida.

Desde esta perspectiva, a mi juicio, la cuantía del bonus informada por la señora Ordog —que, vale decir, dejó de trabajar para el HSBC en febrero de 2009—, no constituye más que un dato anecdótico carente de relevancia jurídica, pues no obra elemento alguno en la causa que revele la existencia de una decisión empresaria de pagarle al actor, como premio por su trabajo en 2008, £17.302.

Considero, asimismo, que el hecho de que no se le exhibieran al perito contador las constancias del legajo del reclamante en su estancia en el exterior, de ningún modo puede proyectar, sobre el punto, el efecto presuncional que emana del art. 55 de la LCT, en tanto, como es de toda evidencia, la supuesta cuantía no abonada de un determinado rubro no es un dato de anotación obligatoria en los registros o planillas previstos por los arts. 52 y 54 de la ley 20.744, y menos aún lo es en los libros de quien cedió la relación laboral.

En razón de lo expuesto, propongo confirmar el decisorio apelado en tanto rechazó lo reclamado por el señor Bardessono respecto de la diferencia en el pago del bonus de 2008.

VII. Zanjado este punto corresponde abordar el agravio dirigido a cuestionar la falta de consideración del mencionado premio en la base de cálculo de las indemnizaciones debidas en razón de la ruptura del contrato de trabajo.

Asevera el quejoso que no resulta aplicable al caso la doctrina que emana del plenario "Tulosai". Señala que, a su entender, tras el dictado de la ley 26.853 y la derogación de los arts. 288 a 303 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, la jurisprudencia plenaria ya no resulta vinculante, y, además, que "la demandada no ha acreditado en modo alguno cuál sería el sistema de evaluación de desempeño por el cual le era pagado el bono (...), lo cual lo deja afuera de la consideración del plenario". Sostiene,

también, que fue la propia empresa la que "en despidos a empleados (...) procedió a considerar en la base salarial montos remuneratorios de frecuencia distinta a la mensual".

Quiero aclarar, en este punto, que si bien el recurrente alude de manera indistinta a "las indemnizaciones derivadas del despido", la realidad es que sólo la prevista en el art. 245 de la LCT debe modularse en base a la "mejor remuneración, mensual, normal y habitual devengada" por el trabajador durante el último año de relación laboral y, de resultar admitida la crítica en cuestión, sólo sobre su base de cálculo podría incidir el prorrateo del bonus anual. El resto de las indemnizaciones adeudadas a consecuencia del despido sin causa (art. 232 y 233 de la LCT) —y los rubros de liquidación final— deben calcularse de acuerdo al salario que debería haber percibido el dependiente si no se hubiera disuelto el vínculo de manera intempestiva, y, en el caso de marras, dado que el actor no prestó tareas para el Grupo HSBC entre marzo de 2009 y junio de 2011, estimo que, para su cuantificación debe estarse a los referidos $31.948,28 - "basic pay" convertido a pesos al momento de la finalización de su contratación offshore (31/03/2009)—.

Ahora bien, más allá de que, como he dicho en otras oportunidades (ver la sent. def. n°. 108.061, dictada en la causa n°. 43.632/2013, "Lazo Philippeaux, Juan Augusto c. Arcor S.A. s/ despido", el 18/05/2016), a mi juicio, la derogación de los arts. 302/303 del Cód. Proc. Civ. y Comercial por parte del art. 12 de la ley 26.853 no resulta aún operativa a tenor de lo dispuesto por el art. 15 de dicha ley, de manera que debería considerarse vigente y con efecto obligatorio la doctrina que emana del plenario N°. 322, "Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina s/ Ley", y sin dejar de señalar que, en mi opinión, la falta de parámetros objetivos para determinar la cuantía del bono anual no constituye per se una razón suficiente para concluir que ha mediado fraude; estimo que debería admitirse favorablemente la queja del reclamante

En efecto, fue la propia entidad bancaria demandada la que, al contestar la acción instaurada en su contra (fs. 201), señaló que "a fin de liquidar la indemnización del Sr. Bardessono se tomó como base de cálculo la remuneración que este percibía en Argentina (...) y la parte proporcional de su bono anual por desempeño correspondientes hasta la fecha de su despido". Considero desacertada, por ello, la solución adoptada por la Dra. Dubal al respecto, pues, al admitir el HSBC Bank que prorrateó la incidencia del bonus en la base de cálculo que utilizó para abonar las indemnizaciones por despido, ninguna razón existía para resolver en sentido contrario a la pretensión actoral, que, como es evidente, iba en el mismo sentido que el acto realizado por su ex empleadora.

Cabe recordar, en este punto, que la regla "venire contra factum propium nulle conceditur", expresión latina que define sintéticamente la denominada doctrina de los actos propios, se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior, válidamente asumida por el litigante, y, en mi opinión, lo que intenta hacer la demandada al contestar agravios (fs. 785 vta), amparándose en el decisorio de grado, se enrola en este supuesto y, por tanto, es inadmisible.

El 2008 fue el último año en que el señor Bardessono prestó tareas en forma completa, y recibió como premio la suma de £7725 (fs. 152), que le fue abonada en dos veces (como él mismo lo admite a fs. 24 vta); el prorrateo de dicho importe implica incrementar la base de cálculo de la indemnización por antigüedad en £643,75, o lo que es lo mismo, $3.450 —según la cotización vigente al 31/03/2009 ($5,36), cuando finalizó la contratación en Jersey—; de lo que se sigue que, sin considerar el tope previsto en el art. 245 de la LCT, el importe base para la indemnización por despido ascendería a la suma de $35.389,28 ($31.948,28 + $3.450).

Adopto en torno al bonus la cotización vigente al cese de tareas en Jersey, en tanto es un concepto de pago anual que le fue abonado en 2008 y ningún motivo existe para actualizar su cotización al momento de la extinción del contrato de trabajo; máxime si se tiene en consideración que no es posible saber a cuánto habría ascendido la cuantía del premio si el reclamante hubiera prestado tareas durante 2009 o 2010 en territorio argentino.

VIII. También controvierte el actor que la Dra. Dubal omitiera el planteo formulado en el escrito inicial y aplicara al caso la doctrina que emana del precedente de la CSJN "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSAS.A. s/ despido" (Fallos: 327:3677). Recuerdo que el reclamante adujo en su demanda que, al haber sido personal jerárquico y, como tal, ubicarse dentro de la "tercer categoría", la de los trabajadores "excluidos" de convenio, no podría aplicarse a su caso "tope alguno", "ya que no se encuentra alcanzado por ningún CCCT correspondiente al establecimiento"; puso de resalto, además, que la aplicación al caso del aludido "tope" implicaría una seria violación a la "disposición constitucional de protección contra el despido arbitrario".

De los denominados "trabajadores excluidos" se ocupa específicamente el tercer párrafo del mencionado del art. 245 de la ley 20.744, y establece que, en su caso, "el tope establecido (...) será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios"; por eso advierto, de manera inicial, que inatendible resulta el argumento según el cual el actor, por encontrarse fuera de convenio, no resultaría alcanzado por la limitación que el mencionado dispositivo legal fija para la base de cálculo de la indemnización por despido.

Por otro lado, cabe decir que en el caso "Vizzoti" el Alto Tribunal estableció dos pautas distintas. Dejó en claro, por un lado, que es válida la existencia de un tope para la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, y, señaló por otro, que "no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (...) pueda verse reducida en más de un 33% por imperio de su segundo y tercer párrafos".

Si bien, como advierte el quejoso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es vinculante, sí existe un deber moral para los jueces inferiores de conformar sus decisiones a lo que la Corte tiene decidido en casos análogos, sin perjuicio, claro está, de la potestad con la que cuentan los magistrados de apreciar con su criterio propio esa resoluciones y apartarse de ellas cuando, a su juicio, no sean conformes a los preceptos claros del derecho (Fallos: 25:368).

Empero, más allá de eso, la realidad es que comparto los lineamientos expuestos por el Tribunal Federal en la causa "Vizzoti", replicados en los autos Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino S.C. s/ recurso de hecho" (del 07/02/2006), y por eso, dado que el tope previsto para el CCT 18/75 —aplicable al HSBC— por la resolución N° 790/2012 de la Secretaría de Trabajo de la Nación, para la fecha del distracto ($22.401,42), implica una reducción mayor al 67% de la base de cálculo de la indemnización

por antigüedad que, según mi criterio, corresponde establecer en el caso del señor Bardessono, considero que debería declararse la inconstitucionalidad de la limitación prevista en el art. 245 de la LCT y fijarse dicha base en la suma de $23.710,81 (es decir, el 67% de los $35.389,28 a los que hice alusión en el acápite anterior).

Consecuentemente, y sin soslayar que le asiste razón al apelante al señalar que en el pronunciamiento de grado no se explicaron las razones por las cuales la Dra. Dubal aplicó al caso la doctrina emanada del precedente Vizzoti, ni por qué se redujo la base de la indemnización del art. 245 de la LCT, voto, por las razones expuestas, por desestimar el segmento de la crítica actoral destinado a que se considere, para el cálculo de la indemnización por antigüedad, el 100% de su mejor remuneración mensual, normal y habitual.

IX. En otro orden de ideas, se agravia el pretensor por el rechazo de la sanción del art. 80 de la LCT.

Para así resolver, la señora jueza de grado puso de resalto que el accionante recibió los certificados del art. 80 en la instancia administrativa previa, y que, si bien "suscribió su recepción "en disconformidad", lo cierto es que en dichas certificaciones (...) se ajustan a los términos de la prestación del actor en el territorio nacional".

Argumenta el señor Bardessono que "el certificado [que le entregó su ex empleadora] se encuentra fuera de término con respecto a la supuesta fecha de despido" y que, además, no se dejó constancia allí "del salario percibido en el extranjero" ni de "las percepciones que la propia demandada fijaba".

Señalé en el acápite III de este decisorio que, en mi opinión, el cedente del contrato de trabajo no tiene obligación alguna de registrar los salarios que percibió su dependiente en el extranjero, en el marco de una cesión temporal de la relación laboral. Es evidente, en esta ilación, que jamás podría figurar en el formulario P.S. 6.2 de la ANSES (fs. 69/74), ni en el Formulario 984 de la AFIP, información relativa a remuneraciones que la entidad nacional nunca pagó y/o de aportes y contribuciones que jamás realizó. En esta tesitura, a mi modo de ver, los instrumentos recibidos por el señor Bardessono en la audiencia celebrada ante el SECLO (fs. 2), se encontraron correctamente confeccionados y coincido con la magistrada de grado en que revelan la realidad material de la relación laboral que mantuvieran el actor y la empresa demandada.

Por otro lado, considero que el hecho de que los instrumentos no estén certificados dentro de los treinta días de extinguido el vínculo no es suficiente para habilitar la procedencia de la multa en examen. El art. 3 del decreto 146/2001 establece un recaudo de viabilidad formal para la intimación exigida por el art. 80, pero de modo alguno estipula un plazo perentorio para que el empleador cumpla con la obligación de hacer que le es propia.

A influjo de lo expuesto, y dado que la entidad bancaria cumplió acabadamente con el deber que pesaba sobre ella y entregó al trabajador los certificados previstos por el art. 80 de la ley 20.744, no cabe otra solución que confirmar lo resuelto en grado respecto del rechazo de la multa en análisis y desestimar la queja actoral.

X. También el señor Bardessono critica que no tuviera favorable acogida lo reclamado por él en concepto de daño moral.

Hace hincapié el pretensor en el hecho de que, según dice, su el HSBC Bank Argentina S.A. lo sometió "a una incertidumbre de más de dos años, con sus hijos pequeños en delicado estado de salud y en otro país", y lo obligó a considerarse despedido, tras lo que le abonó una exigua indemnización. Señala, además, que "se encontraba en el mejor momento de su carrera, rodeado de un círculo de colegas con especialidades similares" a quienes les resulta difícil de explicar qué es lo que sucedió.

Cabe decir que cuando la empleadora realiza conductas injuriantes autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su dependiente, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido vínculo. Ello es así ya que una interpretación diferente, llevaría a que el Derecho del Trabajo —concebido para proteger al empleado como parte más débil del contrato— privase a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples habitantes y no ya como trabajadores, desde que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho civil (CNAT, Sala X, "González, Luis J. c. A.N.A, sent. def. n°. 3.114, del 31/12/2009").

Remarco, en este orden de ideas, que cuando el empleador incurre en conductas que causan al trabajador perjuicio desde el punto de vista extracontractual este es cuando causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, tal responsabilidad debe resarcirse (CNAT, Sala V, "S.M.A. c. La Universidad S.A.", del 22/03/1995; DT 1995-B, p. 1254), máxime cuando aquellas se encuentran vinculadas con el desempeño del dependiente en el marco de la relación laboral mantenida.

Sin embargo, a mi modo de ver, no existe en el sub examine razón válida alguna que justifique condenar al HSBC Bank Argentina S.A. a pagar una reparación en concepto de daño moral, por encima del régimen indemnizatorio tarifado previsto en la ley 20.744.

No evidencio en la lid la existencia de un daño civilmente resarcible. Que el señor Bardessono asegure haberse enfrentado a una gran "incertidumbre" por la negativa del banco demandado a otorgarle labores es insincero y, además, refleja que no se hace cargo de que, de acuerdo a la documental que aportó al contestar el traslado del art. 71 de la ley 18.345 (fs. 277/82), fue él mismo quien solicitó, entre marzo de 2009 y junio de 2011, las licencias sin goce de haberes que le otorgó su empleadora. Por otro lado, la afectación a la dignidad y el "profundo malestar espiritual" que asevera haber sentido a causa del distracto caen, a mi juicio, únicamente en la esfera de la subjetividad, y no resultan indemnizables.

XI. Arribado a este punto se impone la necesidad de practicar una nueva liquidación. Tendré presente para ello la fecha de ingreso y egreso del reclamante (09/03/2000 y 10/06/2011, respectivamente), que en la anterior instancia se determinaron en 12 la cantidad de períodos a considerar para la indemnización por antigüedad, que propuse fijar la base de cálculo de la indemnización del art. 245 en la suma de $23.710,81 y la de los restantes rubros en la de $31.948,28, que la demandada le abonó al actor, una vez operada la ruptura del vínculo laboral, la suma de $220.568,11 (ver detalle acompañado por el perito contador a fs. 594), y los demás rubros que arriban firmes a Alzada.

De esta manera, considero que debería declararse abstracto el tratamiento que las críticas que las partes articularon las partes respecto de los cálculos efectuados en la sede de origen, lo que incluye lo relativo a la falta de descuento de los importes abonados

por la ex empleadora.

Insertar Cuadro

Sugiero, de acuerdo a lo expuesto, reducir el importe final de condena a la suma de $232.600,54.

XII. En otro orden de ideas, critica el apelante que la Dra. Dubal no tratara el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561 y que no actualizara los créditos diferidos a condena. La entidad accionada, por su parte, objeta la cuantía de la tasa de interés establecida en grado, en tanto la tilda de "excesiva", "arbitraria" e "irrazonable".

La indexación de los créditos como la que pretende el actor se encuentra explícitamente prohibida por ley (art. 4 de la ley 25.561, que mantiene la prohibición establecida por la ley 23.928), y este Tribunal, conforme lo ha sostenido en las causas "Amud, María del Carmen c. Calello, Héctor Miguel s/ despido" (sent. def. n°. 103.079 del 28/04/2014), "Berna, Pedro Julián c. Renacer S.A. y otro s/ interrupción de prescripción" (sent. def. 103.075), entre otros, coincide con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar S.A. s/ recurso de hecho" del 20/04/2010 (Fallos: 333:447), en la que cerró el debate que se había suscitado en torno a la inconstitucionalidad del atacado art. 4 de la ley 25.561. Además, cabe destacar que, como bien lo indicó el Alto Tribunal, la indexación de los créditos constituye un peligroso mecanismo que realimenta el mal cuyos efectos se pretenden paliar, tal como lo demostró una nefasta experiencia en nuestro país.

Vale decir, por último, que no sólo a través de métodos de actualización o repotenciación de créditos mediante la aplicación de índices, puede restablecerse el valor original de las deudas; la tasa de interés, como la fijada en las actas 2.600, 2.601 y 2.630 de la CNAT, no sólo se encuentra destinada a sancionar la mora del deudor, sino que también posee naturaleza resarcitoria, y puede expresar por tanto la expectativa inflacionaria que en cada momento rija en el mercado.

A criterio de esta Sala, la "tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses" y, desde su última publicación, el 36% anual (Acta 2630), es la adecuada para compensar la demora en el pago de las obligaciones y el daño derivado de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda provocado por la inflación que asecha la economía desde 2008, así como para punir la mora del deudor. No considera este Tribunal, en definitiva, que la tasa mencionada resulte confiscatoria ni irrazonable, como alega el HSBC BanK, sino todo lo contrario.

Voto, en razón de lo expuesto, por desestimar el planteo actoral destinado a indexar el capital de condena, y por confirmar lo resuelto en origen en torno a la cuantía de los accesorios que éste devengará, lo que conlleva desestimar la queja articulada a su respecto por la entidad accionada.

XIII. La solución que propongo adoptar en torno al asunto de fondo conlleva dejar sin efecto lo dispuesto en grado respecto de las costas y regulaciones de honorarios, y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Tal manera de resolver conlleva declarar abstracto el tratamiento de la crítica que la perito contadora deslizó en torno a la cuantía de los emolumentos fijados a su favor en la anterior sede.

XIV. Así, en atención a los mutuos vencimientos y a las respectivas proporciones de éxito obtenidas por las partes, estimo que las costas de primera instancia deberían imponerse en un 60% a cargo de la parte demandada y el restante 40% a cargo de la parte actora, y las de Alzada, de acuerdo a la porción de éxito obtenida, en el orden causado (conforme 2° párrafo del art. 68 y 71 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

XV. En atención a la extensión y calidad de las tareas realizadas, el valor económico del litigio y los mínimos arancelarios vigentes, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de la representación de la demandada y los del perito contador, por sus actuaciones en primera instancia, en el 14%, 12% y 6% —respectivamente— del monto final de condena más intereses (cfr. Arts. 38 t.o., y 6, 7, 9, 19 y 39 de la ley 21.839 y decreto ley 16.638/1957)

XVI. Por último, en orden a lo previsto por el art. 14 de la ley 21.839, propicio regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de los abogados de la entidad accionada en el 25% de lo que, en definitiva, le corresponda percibir a cada una por su desempeño en origen.

El doctor Pirolo dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1) Modificar la sentencia apelada y reducir el monto de condena a la suma de doscientos treinta y dos mil seiscientos pesos con cincuenta y cuatro centavos ($232.600,54.); 2) Dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia anterior en cuanto a la imposición de las costas y regulaciones de honorarios; 3) Imponer las costas de primera instancia en un 60% a cargo de la demandada y el restante 40% a cargo de la parte actora; 4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la accionante, de la demandada y del perito contador por las labores en la instancia anterior en el 14%, 12% y 6% —respectivamente— del monto de condena con intereses; 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y los de los abogados de la demandada, por sus labores ante esta instancia, en el 25% de lo le corresponda percibir, a cada una, por su desempeño en origen; 7) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — Miguel Á. Pirolo. — Miguel Á. Maza.

Relaciones al Código Civil y Comercial: