



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012**

**LIMA**

**INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

**SUMILLA:** "Según las normas de Derecho Internacional Privado puede aplicarse subsidiariamente la ley peruana cuando se convino que al tribunal extranjero correspondía aplicar la ley extranjera."

Lima, dieciocho de noviembre  
de dos mil trece.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número cuatro mil ochocientos – dos mil doce; en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia: -----

**MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto, de fojas dos mil ciento treinta y seis a dos mil ciento cuarenta y dos, por Alkem Laboratories Limited, contra la sentencia de vista de fojas dos mil ochenta y nueve a dos mil noventa y seis, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil doce, expedida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas dos mil dieciséis a dos mil treinta y tres, de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, que declara fundada la pretensión principal; en consecuencia, declara que Alkem Laboratories Limited incumplió el contrato de distribución celebrado con Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, de fecha seis de mayo de dos mil cinco, al suministrar a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada reiteradamente productos farmacéuticos de mala calidad; declara fundada en parte la pretensión accesoria de la demanda; en consecuencia, ordena que la demandada Alkem Laboratories Limited pague a la actora Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por daño emergente, lucro cesante y daño moral la suma de dieciocho millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles (S/.18'264,253.00), más intereses legales desde la citación con la demanda; con costas y costos; en los seguidos por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada contra Alkem Laboratories Limited, sobre Incumplimiento de Contrato y otro. -----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas ochenta y nueve a noventa y cinco del presente cuadernillo, de fecha dieciséis de agosto de dos mil trece, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de derecho material. La empresa recurrente ha denunciado: **A) Infracción normativa del artículo 1328 del Código Civil**, sostiene que resulta evidente que esta norma regula un supuesto particular como es el caso de impedir que en forma anticipada, el deudor se exonere de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable. El caso que nos ocupa es totalmente distinto, ya que no es que Alkem Laboratories Limited esté pretendiendo exonerarse de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, sino que ésta solicitando una improcedencia de la demanda, en la medida que Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada no observó un requisito previo al análisis de las muestras, lo cual demuestra una falta de interés para obrar y la consecuente improcedencia de la demanda. Así las cosas, se aprecia de manera clara y precisa, la infracción normativa en la aplicación del citado artículo 1328 a este caso, siendo evidente su incidencia directa en la decisión impugnada. **B) Infracción normativa del artículo 2095 del Código Civil**, esta norma estipula que las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y solo en defecto de esa elección rige la ley del lugar de cumplimiento. En el caso que nos ocupa las partes expresamente se sometieron a las leyes del Reino Unido y no se entiende cómo es que se aplica el citado artículo 2095 para concluir que la ley aplicable es la peruana, lo cual demuestra la inadmisibilidad de la demanda, al no contar con los fundamentos del derecho aplicables al caso. Así las cosas, se aprecia de manera clara y precisa, la infracción normativa en la aplicación del artículo 2095 del Código Civil a este caso, siendo evidente su incidencia directa en la decisión impugnada. -----

**CONSIDERANDO:** -----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

**Primero.-** Que, previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que de fojas mil setenta y dos a mil ciento veintiséis, Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada interpone demanda de incumplimiento de contrato de distribución al suministrarle la demandada, reiteradamente, productos farmacéuticos de mala calidad e indemnización por daños y perjuicios por la suma de diecinueve millones de nuevos soles (S/.19'000,000.00) causados por el incumplimiento del contrato contra Alkem Laboratories Limited. Como fundamentos de su demanda sostiene que con la demandada celebró un contrato de distribución el seis de mayo de dos mil cinco, para la provisión de sus productos farmacéuticos, su importación y venta por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada en el Perú y posteriormente en Latinoamérica. Por el contrato Alkem Laboratories Limited se obligó a suministrar productos de buena calidad, comercializables, libres de defecto e idóneos para sus fines. Sin embargo Alkem Laboratories Limited incumplió reiteradamente el contrato al suministrar productos de mala calidad que fueron verificados y declarados no conformes por el Laboratorio oficial Hypatia Sociedad Anónima, lo que determinó conforme a ley la anulación de las ventas efectuadas por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada a sus clientes y la incineración de los productos rechazados, tantos los recogidos de los clientes como los aun no vendidos que se encontraban en los almacenes de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada. Asimismo, determinó que el Ministerio de Salud imponga sanciones a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada por la mala calidad de los productos, siendo objeto de multas, suspensión y cancelación del registro sanitario. La demandada Alkem Laboratories Limited tuvo conocimiento de la mala calidad de sus productos a través de los correos electrónicos que fueron remitidos y recepcionados por ésta, así como cartas. El incumplimiento del contrato ha generado inmensos daños: a) Daño emergente, se han realizado pagos en tributos *ad valorem* e impuestos arancelarios por las importaciones de los productos de mala calidad de Alkem Laboratories Limited; gastos por la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

traducción al castellano de los documentos enviados por Alkem Laboratories Limited en inglés y los remitidos a ellos; gastos por los trámites de inscripción y modificación de los productos de Alkem Laboratories Limited en el registro sanitario; gastos sufragados en las publicaciones de registro de marca de productos; en la inscripción, promoción y publicidad de los productos, asesorías, control de calidad, transporte e incineración de productos; gastos notariales, pago de multas y liquidación de beneficios sociales; **b)** Lucro cesante, ha dejado de percibir la utilidad, de no haber sido productos de mala calidad hubiera tenido la utilidad por la venta de dichos productos; por la no realización de las ventas de los productos de mala calidad que se encontraban en los almacenes de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada; **c)** Daño moral, debe tenerse en cuenta que hasta antes del año dos mil siete Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada tenía una excelente reputación en el ámbito local e internacional, sin embargo, los reiterados incumplimientos de calidad de Alkem Laboratories Limited determinaron una afección irreversible en la reputación comercial, imagen y prestigio de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada en el mercado, lo que determinó el despido progresivo del personal y el cese de las actividades comerciales de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada. -----

**Segundo.-** Que, tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de la causa, mediante sentencia de fojas dos mil dieciséis a dos mil treinta y tres, de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, declara fundada la pretensión principal; en consecuencia, declara que Alkem Laboratories Limited incumplió el contrato de distribución celebrado con Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada de fecha seis de mayo de dos mil cinco, al suministrar a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada reiteradamente productos farmacéuticos de mala calidad. Declara fundada en parte la pretensión accesoria de la demanda; en consecuencia, ordena que la demandada Alkem Laboratories Limited pague a la actora Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por daño emergente, lucro cesante y daño moral la suma de dieciocho millones



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

doscientos sesenta y cuatro mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles (S/. 18'264,253.00), más intereses legales desde la citación con la demanda; con costas y costos. Como fundamentos señala que está debidamente probado en autos (con los Informes de Hypatia Sociedad Anónima de fojas ciento ochenta y dos a doscientos noventa y cuatro), que declaró no conformes los productos del fabricante Alkem Laboratories Limited, importados por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada; conclusiones confirmadas por el Dictamen Pericial Químico Farmacéutico de fojas mil novecientos setenta y dos a mil novecientos ochenta y dos, la misma que fue actuada en la audiencia de pruebas de fojas dos mil uno a dos mil cuatro, pruebas que no fueron cuestionadas ni observadas por la demandada. Alkem Laboratories Limited incumplió el contrato de distribución de fecha seis de mayo de dos mil cinco, al suministrar reiteradamente a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada productos farmacéuticos de mala calidad fabricados por Alkem Laboratories Limited en la India, a pesar de haberse obligado contractualmente al suministro de productos de buena calidad, comercializables. El volumen o cantidad de productos declarados no conformes que fueron incinerados, lo que está probado con las Declaraciones Únicas de Importación (DUAS) de fojas trescientos treinta y seis a quinientos setenta y nueve, los informes de Hypatia Sociedad Anónima de fojas ciento ochenta y dos a doscientos noventa y cuatro y las actas de incineración de fojas novecientos cuarenta y seis a novecientos cincuenta y ocho. Se ha demostrado con las Resoluciones Directorales de Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas - DIGEMID de fojas doscientos noventa y cinco a trescientos tres, que a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada se le impuso sanciones administrativas de amonestación, multa, suspensión del registro sanitario y cancelación del mismo, por los incumplimientos de calidad de los productos fabricados por Alkem Laboratories Limited. El Dictamen de la Pericial Contable de fojas mil seiscientos setenta y ocho a mil ochocientos cincuenta y ocho, no ha sido cuestionado por la demandada; por lo tanto, se trata de una prueba fehaciente que causa convicción al juzgador. Analizada la documentación correspondiente



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012**  
**LIMA**  
**INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

se ha establecido que el monto por daños en concepto de daño emergente es la suma de dos millones ciento veintinueve mil ciento cuarenta y dos nuevos soles con setenta céntimos (S/. 2'129,142.70), conforme al artículo 1321 del Código Civil; asimismo, se ha establecido que el monto de los daños por concepto de lucro cesante es la suma de diez millones seiscientos quince mil ciento diez nuevos soles con treinta céntimos (S/. 10'615,110.30), ello conforme también al artículo 1321 del Código Civil. Para cuantificar el daño moral se considera que están probados: **1)** La buena reputación comercial de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada hasta el año dos mil siete (Reporte de IMS fojas mil sesenta y dos y Certificado de fojas mil sesenta y tres); **2)** El despido progresivo del personal de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada (liquidaciones de pago de beneficios sociales fojas novecientos tres a novecientos treinta y ocho); y **3)** El cierre de operaciones de Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada (Acta de Junta General de Accionistas fojas mil sesenta y cuatro). Asimismo, está probado que los incumplimientos de calidad de Alkem Laboratories Limited determinaron la anulación de ventas por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada a sus clientes, la no realización de ventas y la aplicación de sanciones administrativas por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas - DIGEMID: por ello, conforme al artículo 1332 del Código Civil, se debe indemnizar por equidad, teniendo presente la condición económica de las partes; así se considera la suma prudencial que compensa económicamente por este concepto de cinco millones quinientos veinte mil nuevos soles (S/. 5'520,000.00). Respecto al sometimiento de cualquier controversia al arbitraje, conforme al artículo 18 del Decreto Legislativo número 1071, la demandada Alkem Laboratories Limited ha renunciado tácitamente al arbitraje pactado, por no haber deducido la excepción de convenio arbitral en el plazo de ley. Ni fue apelado el auto de saneamiento procesal. No habiendo estipulado las partes a cuál de los tres sistemas legales se acogen (el derecho de Inglaterra, el derecho de Irlanda del Norte o la Ley Escocesa) y no habiendo la demandada ofrecido medio probatorio alguno para acreditar la existencia de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012**  
**LIMA**  
**INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

la ley del Reino Unido aplicable al caso de autos, deviene jurídica y físicamente imposible la aplicación de la Ley del Reino Unido al contrato *sub litis*. En consecuencia, es aplicable al caso la ley peruana, con arreglo al artículo 2095 del Código Civil, por tratarse de una demanda sobre obligaciones contractuales cuyo cumplimiento debía ser verificado en el Perú. -----

**Tercero.-** Que, apelada la mencionada sentencia, la Sala Revisora, mediante sentencia de fojas dos mil ochenta y nueve a dos mil noventa y seis, confirma la sentencia apelada. Como sustento de su decisión manifiesta: la controversia se encuentra dentro del marco de regulación de la responsabilidad civil (por inejecución de obligaciones), que proscribe el pacto de cláusulas que limiten o exoneren de responsabilidad al deudor (artículo 1328 del Código Civil). La cláusula 10.2 a la que alude Alkem Laboratories Limited en su apelación, establece una condición para una consecuencia distinta a lo que alega Alkem Laboratories Limited, es decir, el reemplazo de los productos suministrados, el cambio de productos defectuosos por unos nuevos que no cuenten con tal defecto. Empero, la intención manifestada por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, al interponer la demanda no consiste en el reemplazo de la mercadería, sino en el resarcimiento de los daños y perjuicios que se han generado como consecuencia del incumplimiento del contrato por Alkem Laboratories Limited. Por ello, *de facto* el agravio expuesto por Alkem Laboratories Limited no se ajusta a lo estipulado en el contrato, debiendo ser desvirtuado. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que Alkem Laboratories Limited siempre tuvo conocimiento de las deficiencias de los productos que suministraba, obrando en autos numerosas comunicaciones que le fueron remitidas (y que han reconocido) por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, informándole sobre tales circunstancias, antes de la interposición de la demanda, por lo que no puede aducir desconocimiento. Que, Alkem Laboratories Limited no ha acreditado la existencia de indicio o elemento alguno que permita inferir la falta de veracidad en los resultados del análisis realizado por Hypatia Sociedad Anónima, pese a que sobre ella recae la carga de la prueba. Así la presunción de veracidad que representa el informe



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

emitido por el laboratorio Hypatia Sociedad Anónima, genera para Alkem Laboratories Limited la carga de desvirtuarla, demostrando al juzgador que el hecho que ha sido dado por cierto (presunción *iuris tantum*) no se produjo, es decir, que los análisis fueron efectuados sin observar los parámetros de idoneidad necesarios. La citada presunción se ve reforzada con la pericia de oficio ordenada por el juez, que dispuso que dos peritos se pronuncien sobre el análisis realizado por Hypatia Sociedad Anónima. En la audiencia de pruebas los peritos se ratificaron en sus apreciaciones sobre la idoneidad del análisis e informe realizado por el laboratorio Hypatia Sociedad Anónima, no habiendo sido objeto de observación alguna por parte de Alkem Laboratories Limited, en su oportunidad, lo que demuestra una aceptación o reconocimiento implícito sobre los resultados de tal análisis. Que, en la apelada el *A quo* evaluó la ley aplicable al caso, en virtud de lo expuesto en el artículo 2095 del Código Civil, lo que respalda la legalidad de su decisión, al haber considerado que la ley aplicable al caso es la nacional. Si bien las partes de sometieron a la ley del Reino Unido, dicha determinación resulta ambigua, pues dicha comunidad se encuentra sometida a las normas de los países que la conforman, como también por leyes de la Unión Europea, no habiendo cumplido con precisar las partes nada al respecto. En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2095 del Código Civil, la regla aplicable al caso es la ley peruana, pues en el Perú debía darse el cumplimiento de la obligación objeto del contrato. -----

**Cuarto.-** Que, con relación a la denuncia consignada en el apartado **A)** esto es, de infracción normativa del artículo 1328 del Código Civil, la Sala Superior ha establecido que la consecuencia de la aplicación de la cláusula 10.2 del contrato de distribución que celebraron las partes es el reemplazo de los productos suministrados, es decir el cambio de los productos defectuosos por unos nuevos que no tengan tal defecto, lo que difiere de la intención manifestada por la parte actora al interponer la demanda, que no demandó el reemplazo de la mercadería, sino el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la demandada. En consecuencia, el hecho que la demandante no haya procedido de conformidad con lo que se dispuso en la referida cláusula no



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

puede implicar la existencia de falta de interés para obrar, dado que no constituye jurídicamente una prohibición o impedimento legal para demandar indemnización por incumplimiento de contrato; lo contrario (aceptar que para interponer su demanda de indemnización el demandante previamente debió haber efectuado el procedimiento indicado en la cláusula 10.2) implicaría privar al demandante de su derecho a la tutela jurisdiccional, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado. Aceptar la interpretación que propone la empresa recurrente constituiría convertir a la cláusula 10.2 en comentario en una estipulación que limita la responsabilidad de la parte, en cuyo supuesto sí resultaría de aplicación el artículo 1328 del Código Civil. Al respecto, debe indicarse que el error en la motivación del *Ad quem* (al deslizar la idea de que sería nula la cláusula 10.2) no acarrea la nulidad la sentencia de vista, al amparo de la norma contenida en el artículo 397 *in fine* del Código Procesal Civil, puesto que el sentido de tal fallo es correcto, debiendo tenerse las consideraciones puestas en esta resolución como rectificación a que alude aquella norma. -----

**Quinto.**- Que por otro lado, la petición procesal de la recurrente para que se declare improcedente la demanda, formulada en el recurso bajo examen, resulta incompatible con lo sostenido en su contestación a la demanda en que solicitó que la misma se declare infundada, implicando esto último un pronunciamiento de fondo. -----

**Sexto.**- Que, con relación a la denuncia consignada en el apartado **B)** es decir, de infracción normativa del artículo 2095 del Código Civil, cabe manifestar lo siguiente: es innegable que las partes son libres de determinar la aplicación de la ley extranjera para la solución de los conflictos de intereses surgidos en sus relaciones contractuales, lo cual está expresamente reconocido por la norma contenida en la primera parte del artículo 1095 del Código Civil (Derecho Internacional Privado. Calvo Caravaca, Alfonso Luis - Carrascosa González, Javier. Editorial Comares S.L. Décimo Tercera Edición, Granada, 2012. T. II, página 576). En base a esta premisa y para el mejor examen de este agravio, resulta pertinente la interpretación de la cláusula décimo tercera del contrato de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

distribución en la que se ha convenido que la legislación aplicable al presente contrato es la legislación del Reino Unido, pero al mismo tiempo en la misma cláusula se determina que *“por lo tanto las partes se someterán a la legislación exclusiva de los tribunales del Reino Unido y a todos los tribunales que tengan jurisdicción para apelar cualquier sentencia dictada por los tribunales del Reino Unido”*, de lo que se deduce sin dificultad que la intención de las partes fue que, en principio, se aplique a la solución de los conflictos la legislación del Reino Unido y, por tanto, se sometan tales conflictos a la jurisdicción exclusiva de sus tribunales; es decir, la legislación cuya aplicación se pactó estaba vinculada a que fueran los tribunales del Reino Unido los que aplicaran tal ley, con lo que tácitamente se excluye la aplicación de la ley del Reino Unido por tribunales de otra nacionalidad, más aun cuando el arbitraje pactado no se realizó por las razones que explica el juez en el décimo quinto considerando de su sentencia. -----

**Sétimo.-** Que, en tal orden de ideas, queda descartada la aplicación al caso materia de juzgamiento de la legislación del Reino Unido por un tribunal que no sea del Reino Unido, en el caso de autos un tribunal peruano. En el caso de un sistema plurilegislativo se ha establecido en el llamado Reglamento de Roma, la llamada cláusula inglesa de considerar cada unidad territorial como un país a efectos de aplicar la ley extranjera (Derecho Internacional Privado. Calvo Caravaca, Alfonso Luis - Carrascosa González, Javier. Editorial Comares S.L. Décimo Tercera Edición, Granada, 2012. Tomo II, página 587). Ante tal situación, cabe determinar cuál debe ser la ley aplicable, para lo cual debe recurrirse a la regla del derecho internacional privado contenida en el artículo 2095 del Código Civil, según la cual al no poder aplicarse la ley expresamente elegida por las partes queda habilitada de modo subsidiario la aplicación de la ley del lugar del cumplimiento del contrato, que en el caso materia de juzgamiento resulta ser la ley peruana, tal cual ha sido efectuado por el juez y la Sala Superior. -----

**Octavo.-** Que, a mayor abundamiento, la aplicación de la ley del lugar de cumplimiento del contrato se justifica por los términos en que está redactada la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

casación, en la que se establece como indebida consecuencia de la supuesta infracción al artículo 2095 del Código Civil, la inadmisibilidad de la demanda; es decir, se pretende en forma completamente extemporánea que se efectúe una nueva calificación de la demanda, lo que no resulta atendible en sede casatoria. Debiéndose agregar que la moderna y más autorizada doctrina recomienda para la aplicación de la legislación extranjera, un modelo de colaboración entre tribunal y las partes, colaboración que en el caso materia de juzgamiento no se ha producido por las partes (Derecho Internacional Privado. Calvo Caravaca, Alfonso Luis – Carrascosa González, Javier. Editorial Comares S.L. Décimo Tercera Edición, Granada, 2012. Tomo I, página 419). --- **Noveno.**- Que, al haber quedado desvirtuadas las alegaciones postuladas en el recurso de casación *sub examine*, éste debe desestimarse. -----

Por las consideraciones expuestas, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Alkem Laboratories Limited, de fojas dos mil ciento treinta y seis a dos mil ciento cuarenta y dos; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas dos mil ochenta y nueve a dos mil noventa y seis, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil doce, expedida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas dos mil dieciséis a dos mil treinta y tres, de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, que declara **fundada** la pretensión principal; en consecuencia, declara que Alkem Laboratories Limited incumplió el contrato de distribución celebrado con Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, de fecha seis de mayo de dos mil cinco, al suministrar a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada reiteradamente productos farmacéuticos de mala calidad; asimismo, declara **fundada en parte** la pretensión accesoria de la demanda, por lo que ordena que Alkem Laboratories Limited pague a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por daño emergente, lucro cesante y daño moral la suma de dieciocho millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

(S/. 18'264,253.00), más intereses legales; con costas y costos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada contra Alkem Laboratories Limited, sobre Incumplimiento de Contrato y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

**CALDERÓN PUERTAS**

**EL VOTO SINGULAR DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS TICONA POSTIGO Y VALCÁRCEL SALDAÑA ES COMO SIGUE: =====**

**PRIMERO.-** Que, se trata del recurso de casación corriente a fojas dos mil ciento treinta y seis del Cuaderno Principal interpuesto el veinticinco de octubre de dos mil doce por Alkem Laboratories Limited contra la sentencia de vista obrante a fojas dos mil ochenta y nueve dictada por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima el dieciocho de setiembre de dos mil doce que confirma la sentencia apelada corriente a fojas dos mil dieciséis que declara fundada la pretensión principal en consecuencia que la recurrente incumplió el contrato de distribución celebrado con Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada el seis de mayo de dos mil cinco al suministrar reiteradamente productos farmacéuticos de mala calidad y fundada la pretensión accesoria ordenando que la demandada pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de dieciocho millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos

EL PÚBLICO CONFORME A LEI

*Dr. Patricia Concha Moscoso*  
Secretaria (e)  
Sala Civil Transitoria  
CORTE SUPREMA  
31 ENE 2014



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

cincuenta y tres nuevos soles (S/. 18'264,253.00) más intereses legales desde la citación con la demanda. -----

**SEGUNDO.**- Que, esta Sala Suprema por resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil trece que corre a fojas ochenta y nueve del Cuaderno respectivo ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa material de los artículos 1328 y 2095 del Código Civil.-----

**TERCERO.**- Que, analizada la infracción normativa material en relación al artículo 1328 del Código Civil es de verse que la recurrente alega que resulta evidente que dicha norma regula el supuesto particular de impedir que el deudor en forma anticipada se exonere de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable siendo el caso que nos ocupa totalmente distinto toda vez que lo que pretende Alkem Laboratories Limited no es exonerarse de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable sino que se declare la improcedencia de la demanda en la medida que Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada no ha observado el requisito previo de análisis de las muestras lo cual demuestra falta de interés para obrar y la consecuente improcedencia de la demanda.-----

**CUARTO.**- Que, al respecto la Sala Superior señala que si bien la controversia se encuentra dentro del marco de regulación de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones que proscribe el pacto de cláusulas que limiten o exoneren de responsabilidad al deudor conforme lo estatuye el artículo 1328 del Código Civil también lo es que la cláusula 10.2 del contrato suscrito por las partes contiene un supuesto distinto al que se describe pues en dicho acuerdo se establece una condición para una consecuencia distinta a la alegada por Alkem Laboratories Limited esto es el cambio de los productos defectuosos por nuevos que no cuenten con tal defecto cuando se adviertan defectos de fabricación o en caso el producto no cumpla con las especificaciones de calidad no consistiendo en este caso la intención manifestada por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada en el reemplazo de la mercadería sino en el resarcimiento por los daños y perjuicios que se han generado como consecuencia del incumplimiento del contrato apreciándose en tal sentido que



*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA*

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**



lo que pretende la parte demandada es que se modifique el aspecto fáctico establecido en autos al sostener que Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada no observó el requisito previo de análisis de las muestras no para efectos de eximirse de responsabilidad sino para atribuirle falta de interés para obrar a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada lo cual no resulta factible en casación atendiendo a la finalidad prevista por el artículo 384 del Código Procesal Civil esto es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República no teniendo en cuenta que dicha alegación ha sido desvirtuada por la Sala de mérito al determinar que la intención manifestada por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada no consiste en el reemplazo de la mercadería sino en el resarcimiento por los daños y perjuicios que se le han generado como consecuencia del incumplimiento del contrato el cual como se ha establecido consiste en el suministro reiterado a Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada de productos farmacéuticos de mala calidad fabricados por Alkem Laboratories Limited en la India a pesar de haberse obligado contractualmente al suministro de productos de buena calidad, comercializables, libres de defecto e idóneos para sus fines no siendo por tanto amparable la infracción normativa denunciada.-----



**QUINTO.-** Que, en relación a la infracción normativa del artículo 2095 del Código Civil la recurrente afirma que esta norma estipula que las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes no entendiéndose cómo es que se aplica la precitada norma pues en el caso que nos ocupa las partes expresamente se sometieron a las leyes del Reino Unido apreciándose que al respecto el Juez de la causa ha estimado la demanda al considerar en relación a dicho acuerdo que en el Reino Unido coexisten tres sistemas legales distintos no habiendo las partes señalado a cuál de estos se acogen ni ofrecido la demandada medio probatorio alguno que acredite la existencia de la Ley del Reino Unido aplicable deviniendo esta pretensión en jurídica y físicamente imposible siendo de aplicación la norma contenida en el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4800-2012  
LIMA  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

artículo 2095 del Código Civil por tratarse de una demanda sobre obligaciones contractuales cuyo cumplimiento debe ser verificado en nuestro país decisión que ha sido confirmada por la Sala de Mérito agregando que no se ha cumplido con precisar las normas a las cuales se ha sometido el contrato concluyéndose de lo antes expuesto que lo que en realidad cuestiona la recurrente es el criterio jurisdiccional al que han arribado las instancias de mérito lo cual como se ha señalado precedentemente tampoco puede invocarse en casación pues colisionaría con la finalidad del recurso.-----

Consecuentemente al no configurarse las causales denunciadas en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil: **NUESTRO VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Alkem Laboratories Limited consecuentemente **NO SE CASE** la sentencia de vista obrante a fojas dos mil ochenta y nueve dictada por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima el dieciocho de setiembre de dos mil doce; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Exmek Pharmaceuticals Sociedad Anónima Cerrada con Alkem Laboratories Limited sobre Incumplimiento de Contrato y otro; y se devuelvan.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

Dra. Nancy María Concha Arce  
Secretaria (e)  
Sala Civil Transitoria  
CORTE SUPREMA

13 1 ENE 2014