

**CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA**

**ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ**

*Coordinadores*

**COMENTARIOS A  
LA LEY PERUANA  
DE ARBITRAJE**

**TOMO II**

 **INSTITUTO PERUANO DE  
Arbitraje**

## TÍTULO VII

### COSTOS ARBITRALES

#### **Art. 69°.—Libertad para determinar costos.**

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

#### COMENTARIO <sup>(1114)</sup>

**SUMARIO:** 1. *Introducción* 2. *Importancia de la Autonomía de la Voluntad de las Partes.* 3. *Remisión a Reglas de Organizaciones Arbitrales e intervención del tribunal arbitral.* 4. *Consideraciones Finales.*

#### 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 69° junto a otras disposiciones de la nueva Ley de Arbitraje, han recogido la esencia netamente privada del arbitraje. Se trata de reconocer la preeminencia de la voluntad de las partes en un aspecto básico del proceso arbitral: los costos y las reglas que deberán aplicarse en su determinación y atribución. La Ley reconoce a las partes la misma libertad de que gozan los agentes económicos en general para determinar el precio en una relación de servicios y las reglas para determinar su cálculo e imputación.

Mucho se ha escrito y se ha dispuesto sobre cuáles son los costos del arbitraje, cuáles son los costos que las partes pueden recuperar o deben rembolsar, quién debe asumir dichos costos y si se trata de un criterio absoluto de parte vencida o no. Asimismo, se han propuesto mecanismos para asignar o distribuir los costos de acuerdo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad a ser ejercidos por el tribunal arbitral. Dichas reglas de alguna manera están reflejadas en las disposiciones contenidas en el Título VIII de la Ley.

(1114) Por ALEJANDRO FALLA JARA: Socio del Estudio Bullard, Falla & Ezcurra Abogados. Profesor de Derecho de la Competencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El autor quiere agradecer especialmente la colaboración en la elaboración y redacción de este artículo a la señorita Mayra Bryce Alberti, estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Dichas reglas o parámetros sólo tendrán cabida, en defecto de un acuerdo expreso de las partes sobre dichas materias. Y ello porque estamos frente a una materia donde no existe razón para limitar o poner restricciones al ejercicio de la libertad de los agentes económicos. No hay aquí —ni tendría porque haberlo— un esquema de “control de precios”.

## 2. IMPORTANCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

¿Por qué celebran las partes un acuerdo arbitral? Se trata de un derecho que ejercen las partes de hacer uso de su autonomía de la voluntad para poder determinar cómo se actuará y qué medidas se adoptarán frente a una eventual controversia. Las partes buscan plasmar de manera previa, qué reglas se adoptarán para resolver posibles controversias en el futuro.

Siendo que los intereses de las partes son los que se encuentran en juego, son ellas las que se encuentran en mejor posición para protegerlos. No se requiere aquí de la tutela del Estado, de un funcionario público o de algún tercero ajeno a la relación para tutelar sus derechos. En ese sentido, las partes buscarán negociar los acuerdos que mejor las favorezcan. De ahí la opción de someterse a un procedimiento arbitral en vez de un proceso judicial; las partes valoran el hecho de poder ser ellas mismas las que elijan las reglas del juego. Esto no sólo alcanza a las reglas del proceso o de designación de quienes van a decidir la controversia, sino también a los costos involucrados en el mecanismo y a la forma en que se asignaran los mismos a las partes.

En esta materia no se presenta razón alguna para expropiar —mediante una regulación— la libertad de los agentes de ponerse de acuerdo sobre el nivel y la forma de administración de los costos de un procedimiento arbitral. No hay aquí problemas de monopolio, de asimetrías de información o de elevados costos de transacción entre los involucrados que en otros contextos podrían justificar la introducción de una regulación que limita la libertad de una o de ambas partes. Así como regular el precio del pan no tiene ningún sentido económico en un contexto de libre mercado, tampoco lo tiene el imponer a las partes una regulación sobre los costos de un arbitraje y las reglas de imputación de los mismos en caso de que surja una controversia. Ello constituiría una restricción de la libertad de contratación de los individuos que no sólo carecería de justificación objetiva sino que además podría resultar cuestionable en el plano constitucional.

Los costos involucrados en un proceso arbitral pueden resultar elevados en razón a la entidad de la controversia involucrada. La falta de previsión de este tipo de aspectos podría conducir a resultados indeseables para quien por ejemplo “gatilló” el inicio de un procedimiento

arbitral con una expectativa diferente del nivel de los costos involucrados en el proceso: "La lavada puede salir mas cara que la camisa". Pero, además de ello, la falta de acuerdo sobre el particular y de reglas que permitan llenar dicho vacío, podría dejar espacio para el desarrollo de conductas estratégicas por algunas de las partes destinadas a bloquear el desarrollo de cualquier mecanismo para resolver una discrepancia.

En ese sentido, parece necesario dotar a las partes, *ex ante* al surgimiento de cualquier conflicto, de cierta predictibilidad respecto de los costos del arbitraje y a las reglas que van a gobernar su distribución y atribución antes de que el conflicto surja.

Si bien pactar los costos del arbitraje con anterioridad puede favorecer a las partes con una mayor capacidad económica (*deep pockets*) debido a que pueden intimidar y eventualmente desincentivar a las partes económicamente más débiles de iniciar un proceso arbitral (si se pactan costos elevados), o puede elevar los costos de transacción debido a que la estimación de los costos puede resultar ser complicada antes de que surja una controversia, pueden establecerse reglas que derivan a ciertas instituciones o a los propios árbitros la determinación de los mismos bajo ciertos parámetros previamente determinados por las partes.

La Ley en esta parte ha reconocido que el tema de costos del arbitraje y las reglas que lo gobiernan se encuentran dentro de la esfera privada de las partes, quienes pueden atender a dichas materias directamente —estableciendo los costos de los procesos o señalando topes máximos, por ejemplo— o indirectamente, remitiendo su determinación a los propios árbitros o a terceros (costos y reglas de imputación recogidas en Reglamento de Centros arbitrales, por ejemplo).

Si bien la Ley de Arbitraje anterior (Ley N° 26572) contenía una regla parecida<sup>(1115)</sup>, la redacción del artículo 69° de la nueva Ley pone

(1115) Ley N° 26572 - Ley General del Arbitraje

**"Artículo 52°.- Costos del Arbitraje"**

Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero ni se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Adicionalmente, los árbitros deberán determinar el monto de la multa a que se refiere el último párrafo del Artículo 9° cuando ello corresponda.

Si el convenio no contiene pacto alguno sobre gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes las de los árbitros, la del secretario, si éste no fuera árbitro, y la de la institución arbitral".

mas énfasis en el derecho y libertad de los agentes para ocuparse de dichos asuntos ("Las partes tienen la facultad de adoptar [...]") que contrasta con la anterior que ponía una mayor atención en la facultad de los árbitros ("Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio").

Existen múltiples y distintas maneras de regular la determinación de los costos del arbitraje. Se trata entonces de que las partes diseñen o elijan libremente *ex ante* a la aparición de una controversia cuáles son las reglas que mejor se acomodan a sus intereses y sobretodo a sus posibilidades.

Así, MOSES recomienda que:

"Las partes deben negociar exactamente cómo será manejado el tema de honorarios y costos, eso es si serán los árbitros quienes tengan la total discreción para determinar quién paga los costos y los honorarios legales; si es la parte vencida quien automáticamente se ve obligada a lidiar con todos los costos del arbitraje así como los honorarios de los abogados de la parte que ganó; o, si será cada parte la que cubra sus propios gastos" (1116).

Lo anterior parece ser la medida más sensata y eficiente, después de todo, ¿quién mejor que la propia parte para conocer cuáles son sus límites respecto a los costos que en el peor escenario puede asumir? BERNSTEIN, TACKABERRY y MARRIOTT señalan en comentario que podría hacerse extensivo a la Ley peruana que:

"La norma deja entrever que son las partes las que deben acordar cuáles son los costos materia de reclamo, pudiendo acordar por ejemplo topes sobre hasta cuánto se puede reclamar" (1117).

En los casos de los Artículos 15° y 41°, los árbitros determinarán los gastos del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Los árbitros no podrán cobrar honorarios adicionales por la corrección, integración o aclaración del laudo que hubieran dictado.

(1116) MOSES, Margaret L., "The Principles and Practice of International Commercial Arbitration." En: *Cambridge University Press*, 2008, p. 48. Traducción libre del siguiente texto: "Parties should negotiate exactly how the issue of fees and costs will be handled, that is the arbitrators will have complete discretion in determining who pays the costs and legal fees, whether the losing party will automatically bear all costs of the arbitration as well as the legal fees of the prevailing party, or whether each party will bear its own costs and fees."

(1117) BERNSTEIN, Ronald, John A. TACKABERRY y Arthur L. MARRIOTT, *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*. Reino Unido: Chartered Institute of Arbitrators - Sweet Maxwell, 2003, p. 364. Traducción libre del siguiente texto: "The provision envisages that the parties may agree as to which costs are recoverable and may agree for example to place a cap or ceiling on recoverable costs."

El permitir que las partes tengan la libertad de determinar los costos del arbitraje y las reglas que le son aplicables, no sólo parece ir de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes presente en todo arbitraje, sino que además parece plantear una solución eficiente al problema de la falta de predictibilidad de los costos del arbitraje frente a las partes.

Esta postura de la Ley peruana ha sido también incorporada en otras legislaciones como la mexicana. Así, GONZÁLEZ DE COSSÍO explica que:

“El Código de Comercio establece expresamente la libertad de las partes de convenir el método de reglamentación de las costas del arbitraje. Esta libertad puede ser ejercida ya sea directamente (mediante pacto expreso), o indirectamente (mediante una remisión a un reglamento arbitral). Es por lo general la segunda práctica seguida”<sup>(1118)</sup>.

Como ya hemos mencionado, la libertad puede ser ejercida de manera directa o indirecta, de manera que no se niega la utilidad que pueden tener los reglamentos arbitrales ni los usos de de la jurisprudencia comparada. No se niega su utilidad siempre y cuando las partes hayan deliberado al respecto y hayan escogido de manera libre cuáles son las reglas que desean escoger para que se determinen los costos del proceso arbitral en el cual están involucradas.

Como bien ilustran REDFERN y HUNTER con BLACKABY y PARTASIDES, los usos varían; distintas legislaciones han adoptado distintas formas de determinar los costos y la distribución y asignación de los mismos. En Estados Unidos, por ejemplo, cada parte asume sus propios costos de honorarios de sus abogados<sup>(1119)</sup>. En el Perú, sin embargo, nuestra Ley ha permitido que sean las partes mismas las que escojan de manera libre, cuáles serán los criterios y reglas para determinar sus costos.

### 3. REMISIÓN A REGLAS DE ORGANIZACIONES ARBITRALES E INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

De acuerdo con la LA las partes pueden fijar directamente el régimen aplicable a los costos del arbitraje o someterse a las reglas que sobre la materia se tengan establecidos en reglamentos arbitrales de ciertas organizaciones. En este último caso, como surge de la voluntad expresa de las partes, la decisión de remitirse a ciertas reglas preexis-

(1118) GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, 1ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 2004, p. 300.

(1119) REDFERN, Alan; Martín HUNTER; Nigel BLACKABY & Constantine PARTASIDES, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, Editorial La Ley, 4ª ed., Buenos Aires, 2007, p. 553.

tentes es una expresión de la libertad de las partes para determinar los costos del arbitraje.

Y es que las organizaciones arbitrales suelen tener establecidas reglas muy detalladas en materia de costos del arbitraje; de hecho constituyen una variable muy importante en su esfuerzo por diferenciarse y captar preferencias de los interesados. Es por esto último que podrían existir y de hecho existen diferencias importantes en cada caso, no sólo respecto al nivel de los costos y forma de pago, sino inclusive respecto a la forma de atribución de los mismos.

Así, reglas tales como las contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés), delegan el poder de determinación de los costos arbitrales al tribunal arbitral del arbitraje en cuestión<sup>(1120)</sup>. La misma situación sucede en caso se sometan a las reglas contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional<sup>(1121)</sup> (ICC por sus siglas en inglés).

A nivel local, no sólo hay diferencia en cuanto a los niveles de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria Arbitral, sino incluso respecto de la forma de pago de los mismos, las reglas de adelantos, y la forma como serán distribuidos entre las partes. El siguiente cuadro muestra las principales diferencias respecto del trato de los costos del arbitraje entre los reglamentos de arbitraje de los principales centros de arbitraje del Perú<sup>(1122)</sup>.

(1120) Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobado por Resolución 31/98 de Asamblea General de fecha 15 de diciembre de 1976.

**Artículo 38°.**

El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje [...]

**Artículo 39°.**

[...] 2. Si las partes han convenido en una autoridad nominadora o ésta ha sido designada por el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, y si dicha autoridad ha publicado un arancel de honorarios de árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral al fijar sus honorarios tendrá en cuenta ese arancel de honorarios en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso".

(1121) ICC Reglamento de Arbitraje. Vigente a partir del 1 de enero de 1998.

**Artículo 31°.- Decisión sobre los costos del arbitraje**

[...] 3. El Laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas".

(1122) Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje del American Chamber (AMCHAM) Perú; y, Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Vigentes desde el 1 de setiembre de 2008.

	REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA	REGLAS DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE AMCHAM PERÚ	REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PUCP
Alcance de los Costos	Incluye los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro; los gastos administrativos del Centro; los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados; costo de asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme al Reglamento; y, los demás gastos Originados en las actuaciones arbitrales (artículo 57.2)	Incluye los honorarios y lo gastos de los árbitros; gastos administrativos del Centro determinados por el Secretario General conforme al arancel vigente; honorarios y gastos de los peritos nombrados por el tribunal arbitral; y, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje (artículo 40.1)	Incluye los gastos administrativos del Centro; los honorarios de los árbitros; los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos, realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones del Reglamento; los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme al Reglamento; los honorarios razonables de las defensas de las partes; y, otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales (artículo 102)
Criterios para establecer los costos del arbitraje	La tabla de aranceles se aplica según la cuantía del arbitraje. Así, se determinan honorarios del Tribunal Arbitral; los gastos administrativos; y, los honorarios del Árbitro Único. Cuantías menores a US \$ 10,000 tienen costos con montos máximos; y, cuantías mayores a dicha cifra tienen tasas mínimas y máximas aplicables.	El Centro fijará los gastos administrativos de acuerdo a la cuantía de las pretensiones planteadas por las partes. Lo mismo sucede para el caso de los honorarios de los árbitros (artículo 91º-92º) En caso las pretensiones no fueran cuantificables económicamente, la Corte de Arbitraje fijará el monto correspondiente a los referidos gastos (artículo 93)  En el caso de los árbitros únicos, sus honorarios, que correspondría a un árbitro al inte-	Los gastos administrativos y los honorarios de los árbitros se basan en los aranceles del Centro. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, la Corte podrá fijar dichos honorarios o gastos administrativos en un monto inferior o superior, si lo considera justificado (artículo 40º. 3-4)  Se precisa todo acuerdo entre los árbitros y las partes sobre honorarios será contrario a las Reglas del Centro.



rior de un Tribunal Arbitral colegiado, se incrementarán en un 20% (artículo 92).

Forma de Pago de los Costos del Arbitraje	Si bien el Reglamento no hace referencia a un momento oportuno, se hace referencia a lo pactado en el convenio arbitral (artículo 57) Asimismo, se establece que de no haber condena, cada parte cubrirá sus propios gastos y aquellos que sean comunes (honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; honorarios de los peritos designados por el Tribunal Arbitral; y, los gastos administrativos del Centro) serán divididos en iguales proporciones (artículo 57.4).	Toda demanda principal o reconventional estará sujeta al pago de un anticipo de gastos administrativos determinado por el Secretario General que no será reembolsable y se le imputará a cuenta de los gastos administrativos que le corresponda al demandante o demandando respectivamente (artículo 39.1) El Secretario Arbitral no tomará medidas sobre las demandas hasta efectuado el pago provisional.	La oportunidad del pago de los costos arbitrales se sigue por las reglas contenidas en el artículo 98: En el acto de instalación de los árbitros o en resolución inmediatamente posterior, los árbitros señalarán el importe correspondiente a los costos administrativos por la administración del arbitraje y los honorarios profesionales de los árbitros; el plazo para el pago de del íntegro de dichos conceptos es de diez (10) días, contados desde la fecha de la instalación de los árbitros, o de notificados con la resolución que los fija; tratándose de pagos derivados de una liquidación definitiva, los árbitros concederán a las partes, en la resolución que los requiere, un plazo de diez (10) días para efectuarlos; y, a solicitud de parte y de manera discrecional los árbitros pueden permitir que los pagos se hagan de manera fraccionada (artículo 98).
		El monto de la provisión puede ser reajustado en cualquier momento durante el arbitraje, especialmente cuando se trate de las modificaciones del contenido económico de la controversia, de la estimación de los gastos del árbitro, o la evolución del grado de dificultad y complejidad del asunto (artículo 39.5)	
		La provisión fijada por el Secretario General será pagada en partes iguales por la demandante y la demandada; todo anticipo será considerado como un pago parcial de dicha provisión. No obstante, cualquiera de las partes podrá pagar la totalidad de la provisión de una demanda principal o re-	

convencional, si la otra parte no hace el pago que le corresponde (artículo 39.8).

**Distribución de los costos del arbitraje**

Para efectos de la condena al pago de costos, se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se tomará en cuenta la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos (artículo 57.3)

Cabe resaltar que lo anterior es siempre tomando en cuenta lo dispuesto por el Convenio Arbitral (artículo 57.1).

El laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben ser asumidas por ellas sobre la base de criterios razonables.

En caso el arbitraje termine sin la emisión del laudo final, el Secretario General fijará los costos tomando en cuenta la etapa alcanzada en el arbitraje y otras circunstancias pertinentes. (artículo 40.6-7)

Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considerase atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje (artículo 103).

Dichas diferencias se explican, como en el caso de cualquier otro mercado, por un saludable deseo de competir entre dichas organizaciones. Tomando en cuenta las diferencias y las ventajas que representa para los usuarios el menú de opciones disponibles, parecería recomendable una evaluación detallada y comparativa de dichos aspectos de manera previa a la decisión de remitir dichos aspectos a los reglamentos de tal o cual organización. No hacerlo podría frustrar las expectativas de las partes en relación al mecanismo de solución de controversias adoptado y eventualmente favorecer el desarrollo de conductas estratégicas por algunas de las partes una vez que surja la controversia.

La nueva Ley dispone expresamente que sólo a falta de acuerdo entre las partes —sea porque no definieron su composición, límites o los criterios de atribución, o porque no se sometieron a los reglamen-

tos arbitrales de ciertas organizaciones— el tribunal arbitral dispondrá sobre la materia de costos. En tal escenario el Tribunal se encuentra sujeto a los parámetros establecidos en el Título VII de la Ley en materia de naturaleza y entidad y distribución de costos. La participación discrecional —dentro de los límites mencionados— de los árbitros para determinar los costos del arbitraje y los criterios aplicables para cumplir dicha función, parecen entonces cumplir un rol supletorio, sea porque existe un vacío en el convenio arbitral permitido libremente por las partes o sea porque estas así lo dispusieron expresamente en el mismo convenio arbitral.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Al igual de lo que sucede en aquellos casos en los que no existe un monopolio regulado, la Ley reconoce la libertad de las partes de determinar los costos del arbitraje y las reglas para atribuirlos. En ese contexto, en manos de las partes se encuentra el impedir que aspectos vinculados con los costos del proceso frustren el desarrollo del proceso o cuestione la utilidad del mecanismo para resolver una controversia.

