

Penas Convencionales.

Procedencia, determinación y aplicación

Para el caso de las adquisiciones, arrendamientos o servicios contratados al amparo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), las penas convencionales sólo proceden cuando el proveedor lleva a cabo la entrega de los bienes con atraso y/o los servicios contratados se empiezan a prestar con retraso, en relación con la fecha pactada en el contrato, pedido o la solicitud de cotización en aquellos casos de adjudicación directa de montos inferiores a los previstos en el artículo 82 del Reglamento de la LAASSP.

Las penas convencionales se encuentran normadas en los artículos 45 fracción XIX y 53 primer párrafo de la LAASSP y en los numerales 85 fracción V, 86 segundo párrafo, 95 y 96 primer párrafo de su Reglamento.

A.- Procedencia:

1. Las penas convencionales se deben aplicar cuando, por causas imputables al proveedor, la entrega de los bienes se hace con atraso y/o incumple con el inicio de la prestación del servicio, considerando para esta determinación la fecha convenida o pactada contractualmente o pactada entre las partes.
2. Existen otro tipo de penas materia de la LAASSP que no deben confundirse con las penas convencionales, estas son:
 - a. Deductivas, previstas en el artículo 53 Bis de la LAASSP, las cuales se aplican por incumplimiento parcial o deficiente en el bien o el servicio;
 - b. Sanciones por cancelación, establecidas por el artículo 100 primer párrafo del Reglamento de la LAASSP, y
 - c. Penas contractuales, que con fundamento en el segundo párrafo del artículo 53 de la LAASSP, pueden estipularse para que el proveedor responda de los defectos y vicios ocultos de los bienes o de la calidad de los servicios, o cualquier otra responsabilidad o incumplimiento de algún otro tipo de obligación, en que pueda incurrir en términos del contrato o de cualquier otra disposición legal aplicable.
3. Es atribución y obligación de cada dependencia o entidad establecer en sus Políticas, Bases y Lineamientos (PBL), las previsiones o detalles sobre la procedencia, determinación y aplicación de las penas convencionales.
4. Las penas convencionales se deben prever en todos los procedimientos de contratación de que se trate; sin importar si es una licitación pública, de cualquier carácter (nacional, internacional abierta o bajo la cobertura de los Tratados), invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa.
5. Serán procedentes las penas convencionales si en las bases de la licitación y en las de invitaciones a cuando menos tres personas, así como en la solicitud de cotización, y por lo tanto en el contrato o pedido correspondiente, éstas se prevén de conformidad con lo dispuesto en las PBL de la dependencia o entidad contratante; esto es, las condiciones, términos, supuestos, porcentaje y límite máximo (en tiempo y monto) para imponerlas, se deben apegar a esas previsiones.

El procedimiento para su cálculo y determinación se pueden incluir en el contrato o pedido o, en su defecto el servidor público deberá remitirse a las disposiciones de las correspondientes PBL.

6. Las anteriores previsiones son aplicables, sin menoscabo de la modalidad o tipo de contrato que se formalice, esto es, cerrado, abierto, plurianual, abastecimiento simultáneo, o cualquier combinación de éstos.

B.- Determinación.

1. Las penas convencionales a aplicarse a un proveedor no podrán exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato y se determinarán en función de los bienes o servicios no entregados o prestados en la fecha convenida.
2. El máximo que se puede aplicar a un proveedor por concepto de penas convencionales es igual al monto de la garantía de cumplimiento del contrato, sin tomar en cuenta los porcentajes de reducción que se hubiere aplicado a dicha garantía conforme lo dispuesto por el artículo 86 segundo párrafo del Reglamento de la LAASSP.
3. Cuando la dependencia o entidad, conforme a la LAASSP, exima a los proveedores otorgar garantía de cumplimiento de contrato, el monto máximo de las penas convencionales por atraso que se les puede aplicar será del 20% del valor de los bienes o servicios entregados o prestados fuera de la fecha convenida.
4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1844 del CCF, de aplicación supletoria a la LAASSP, las penas convencionales deben aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, toda vez que si una parte de la obligación fue cumplida, la pena no puede ser aplicada a la totalidad del monto contratado.
5. Si la pena que se pretende aplicar es mayor al monto de la garantía de cumplimiento o más allá, será ilegal.
6. La penalización se calculará a partir de la fecha pactada en el contrato para la entrega o prestación, para lo cual se debe considerar lo siguiente:
 - Sólo resulta aplicable cuando los bienes son entregados con atraso o los servicios inician con retraso, respecto de la fecha establecida para la entrega o prestación.
 - El periodo de penalización comienza a contar a partir del día siguiente en que concluye el plazo o fecha convenida para la entrega de los bienes o para la iniciación de la prestación del servicio.
 - La penalización debe aplicarse desde el primer día de atraso y tendrá como límite el número de días que resulten al dividir el porcentaje de la garantía de cumplimiento del contrato, entre el porcentaje diario de penalización establecido en las PBL, tal y como se ejemplifica mas adelante.
7. En el supuesto que el incumplimiento del proveedor rebase la fecha límite máxima para que el mismo haga la entrega total de los bienes o preste el servicio, por haber agotado el monto de la garantía de cumplimiento del contrato, la dependencia o entidad podrá iniciar el procedimiento de rescisión administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la LAASSP, lo cual no limita que el procedimiento de rescisión se podrá iniciar en cualquier momento.
8. Para ejemplificar el cálculo y determinación de las penas convencionales conforme a los anteriores preceptos y disposiciones, a continuación se presentan los siguientes casos.

a. Para un contrato con una partida.

- El contrato obliga a la entrega de 500 unidades de un mismo bien, con precio unitario de 400 pesos, lo cual totaliza un monto adjudicado de 200 mil pesos.

Se estableció una garantía de cumplimiento del contrato del 10% (20 mil pesos) y pena convencional del 0.5% por cada día de atraso.

- La fecha límite máxima para que el proveedor haga la entrega total de los bienes es el 16 de agosto.

El máximo de penalización es de hasta 20 días; es decir:

$$\frac{\text{Garantía de cumplimiento del contrato}}{\text{Penalización por cada día de atraso}} = \frac{10\%}{0.5\%} = 20 \text{ días máximo de penalización}$$

Conforme a los datos anteriores el cálculo y determinación de las penas convencionales por atraso será el siguiente:

Cantidad de (pzas.)	Precio Unitario del bien (\$)	Valor del contrato (\$)	Fecha real de entrega de los bienes	(A) Cantidad entregada de bienes	(B) Días de atraso	(C) Pena diaria por atraso (0.5% del P.U. del bien= 400 x 0.5%)	(D) Penalización por cada día de atraso en que se incurrió (B) x (C)	Penalización por atraso en la entrega (A) x (D)
500	400.00	200,000.00	16/VIII	150	0	2.00	\$ 0.00	\$ 0.00
			20/VIII	50	4		\$ 8.00	\$ 400.00
			25 /VIII	50	9		\$ 18.00	\$ 900.00
			30/VIII	100	14		\$ 28.00	\$ 2,800.00
			6/IX	150	21		\$ 40.00*	\$ 6,000.00
				500				\$ 10,100.00

* La penalización por día no podrá ser superior al 10% del valor del bien, y la penalización total por los atrasos en la entrega no puede superar el 10% del valor del contrato (o sea del monto de la garantía de cumplimiento) en virtud del principio de proporcionalidad.

b.- Para un contrato con varias partidas.

- Contrato integrado por 5 partidas de distintos bienes, cantidades y precios, por un total de 200 mil pesos.

Se pactó una garantía de cumplimiento del contrato del 20% (40 mil pesos) con penalización convencional del 2% por cada día de atraso.

- Fecha límite para la entrega de los bienes pactada para el 16 de agosto.

El máximo de penalización es de 10 días; es decir:

$$\frac{\text{Garantía de cumplimiento del contrato}}{\text{Penalización por cada día de atraso}} = \frac{20\%}{2\%} = 10 \text{ días máximo de penalización}$$

El mecanismo para el cálculo y determinación de las penas convencionales por la entrega de los bienes con atraso a la fecha pactada en el contrato se presenta en el siguiente cuadro.

Partida	Cantidad de (pzas.)	Precio Unitario (\$)	Valor de la partida (\$)	Fecha real de entrega de los bienes	(A) Cantidad entregada	(B) Días de atraso	(C) Pena diaria por atraso (2% del P.U. del bien)	(D) Penalización por cada día de atraso en que se incurrió (B) x (C)	Penalización de los bienes entregados con atraso (A) x (D)
1	10	3,500.00	35,000.00	12/IX	10	27	70.00*	\$ 700.00	\$ 7,000.00
2	75	200.00	15,000.00	18/VIII	75	2	4.00	\$ 8.00	\$ 600.00
3	500	100.00	50,000.00	16/VIII	500	0	2.00	\$ 0.00	\$ 0.00
4	5	2,000.00	10,000.00	25/VIII	5	9	40.00	\$ 360.00	\$ 1,800.00
5	100	900.00	90,000.00	29/VIII	100	13	18.00*	\$ 180.00	\$ 18,000.00
			200,000.00						\$ 27,400.00

* La penalización máxima a aplicar por día de atraso no podrá ser superior al 20% del valor del precio unitario del bien, en virtud del principio de proporcionalidad.

C.- Aplicación.

1. Será responsabilidad de las dependencias y entidades aplicar y cobrar en forma oportuna las penas convencionales, toda vez que el pago integro de los bienes o servicios, está condicionado a que el proveedor haya cumplido sus obligaciones en tiempo.
2. Además de cobrar la pena convencional, la contratante debe exigir el cumplimiento de la obligación convenida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1846 in fine del Código Civil Federal.

AD-05

Octubre de 2008

(actualizado Diciembre 2010)