

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN RELACIÓN CON EL JUICIO ORDINARIO CIVIL FEDERAL NÚMERO 1/2005, Y SU ACUMULADO 4/2005, PROMOVIDOS POR EL \* \* \* \* \*, Y \* \* \* \* \*, RESPECTIVAMENTE.**

No comparto lo resuelto por la mayoría en el presente asunto, ya que, desde mi punto de vista, debió fallarse en sentido contrario, es decir, tuvo que considerarse que no se acreditó el dolo que hizo valer el \* \* \* \* \* como causa de nulidad del convenio modificatorio al contrato de obra y, por lo tanto, correspondía absolver a las codemandadas de las prestaciones reclamadas; en consecuencia, se debió entrar al estudio de la acción intentada por \* \* \* \* \* y, al ser parcialmente fundada, condenar al \* \* \* \* \* al pago de las prestaciones correspondientes.

Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

**I. La Procedencia de las acciones intentadas en cada uno de los juicios acumulados** es una cuestión que debe ser analizada de oficio por el juzgador de conformidad con la tesis de jurisprudencia de rubro: **“ACCIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA”<sup>1</sup>**.

---

<sup>1</sup> “La improcedencia de la acción, por falta de uno de sus requisitos esenciales, puede ser estimada por el juzgador, aun de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de dicha acción”. Tesis de jurisprudencia emitida por la Tercera Sala de la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Sexta Época, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2000, Tomo IV, Civil, parte Jurisprudencia SCJN, tesis 6, página 9.

En el asunto que nos ocupa, el \* \* \* \* \* intentó dos acciones distintas derivadas de la misma causa y de los mismos hechos: contra \* \* \* \* \*, promueve la acción de nulidad del cuarto convenio modificatorio al contrato de obra pública, de veintiuno de octubre de dos mil dos, celebrado entre dicho Consejo y la mencionada empresa, por actualizarse el dolo como vicio del consentimiento en perjuicio del actor y las prestaciones accesorias que de él derivan; mientras que contra \* \* \* \* \* promueve la acción de rescisión del contrato de servicios de supervisión relacionados con la obra pública \* \* \* \* \* de fecha nueve de noviembre del año dos mil, celebrado entre dicho Consejo y la empresa citada así como de los diversos convenios modificatorios celebrados al amparo de este contrato.

En relación con la acción intentada por \* \* \* \* \* en contra del \* \* \* \* \*, se le reclama el cumplimiento forzoso del cuarto convenio modificatorio al contrato de obra pública, de veintiuno de octubre de dos mil dos, celebrado entre dicho Consejo y la mencionada empresa y, como consecuencia de lo anterior, el pago del saldo pendiente de cubrirse más los accesorios legales.

A mi consideración eran procedentes las acciones antes mencionadas, salvo la de rescisión del contrato de supervisión que el \* \* \* \* \* intenta contra \* \* \* \* \*, derivada del dolo que se le imputaba, toda vez que éste no es causa de rescisión del contrato, sino de nulidad del mismo al ser un vicio de la voluntad.

En efecto, el dolo es un vicio de la voluntad que provoca la nulidad del contrato, por lo cual, la consecuencia de acreditar dicho vicio sería la invalidez del mismo; mientras que cuando se demanda la rescisión de un acuerdo de voluntades, se reconoce implícitamente la

validez del mismo, pero se pide su terminación anticipada por incumplimiento de una de las obligaciones pactadas en él. Por lo tanto, el dolo no es causa de rescisión pues no se deriva del incumplimiento de las obligaciones pactadas, ya que se actualiza antes de que se exteriorice la voluntad, es decir, se da antes de la celebración del contrato y, por ello, no puede dar lugar a la rescisión, porque ésta es la terminación anticipada del contrato válido que se encuentra libre de vicios que afecten la voluntad.

Por otro lado, me parece que es improcedente la acción de rescisión del contrato de supervisión por negligencia de la empresa demandada, pues esta causa no constituye en sí misma un incumplimiento de las obligaciones pactadas, que es lo que da lugar a la rescisión del contrato, como ya se ha dicho. De acuerdo con el contrato cuya rescisión se pretendió, son causas de rescisión del mismo el incumplimiento de las obligaciones pactadas<sup>2</sup>; la empresa demandada se obligó, en otro aspecto, a responder de los daños y perjuicios que se causaran por su negligencia,<sup>3</sup> que es una cuestión diferente al incumplimiento de las obligaciones.

---

<sup>2</sup> DÉCIMO SÉPTIMA.- RESCISIÓN DEL CONTRATO. Queda expresamente convenido que 'el Consejo', podrá rescindir administrativamente el presente contrato sin necesidad de previa declaración judicial, en caso de que 'la Contratista' dejase de cumplir cualesquiera de las obligaciones del mismo, si es objeto de embargo, suspensión de pagos o de quiebra, o en el supuesto de que no cumpliera las disposiciones legales que rigen en esta materia a 'el Consejo'.--- En los supuestos a que se refiere esta cláusula 'el Consejo', considerando las causas que hayan motivado la rescisión, podrá hacer efectivas las fianzas a que se refieren las cláusulas séptima y octava, hasta por el total de las mismas, o deducir de las cantidades pendientes de cubrirse para los trabajos realizados, los costos de los daños y perjuicios ocasionados por cualesquiera de las causas señaladas en el párrafo anterior".

<sup>3</sup> DÉCIMO QUINTA.- RESPONSABILIDADES DE LA CONTRATISTA. 'La contratista' se obliga a realizar los trabajos contratados conforme a los alcances establecidos y de manera que se efectúen a entera satisfacción de 'el Consejo', así como a responder por su cuenta y riesgo de los daños y perjuicios que por inobservancia, dolo, falta de capacidad técnica, desconocimiento o negligencia de su parte se lleguen a causar a 'el Consejo' o a terceros en sus bienes o en su persona, haciéndose efectiva en su caso, la garantía otorgada para el cumplimiento del contrato.--- Igualmente se obliga 'la Contratista' a no ceder a terceras personas físicas o morales, sus derechos y obligaciones derivadas de este contrato y sus anexos, así como los derechos de cobro por la ejecución de los trabajos que ampara este contrato, sin autorización previa, expresa y por escrito, de 'el Consejo'.--- 'La contratista' no tiene la facultad de decidir cualquier cambio al proyecto, a los conceptos, a las cantidades o cualquier servicio extra o extraordinario, debiendo solicitarlo por escrito a 'el Consejo' para su debida aprobación, so pena de que éste no le cubra ningún importe por dichos servicios, sin perjuicio de la responsabilidad en que llegare a incurrir.--- 'La contratista' en todo momento será directamente la responsable de la supervisión, vigilancia,

Por lo tanto, estimo que era improcedente la acción de rescisión del contrato de supervisión de obra celebrado entre el \* \* \* \* \* y \* \* \* \* \* , derivado del dolo y de la negligencia que se le atribuían por no ser éstas causas de rescisión del contrato. Lo anterior, sin perjuicio de que se analizara la acción de pago de daños y perjuicios que también se demandó por esos mismos hechos, la cual tiene su origen en la cláusula décima quinta del mencionado contrato.

**II.** Con respecto al **análisis de la acción de nulidad intentada por el \* \* \* \* \* contra \* \* \* \* \***, toda vez que se consideró procedente la acción de nulidad del convenio modificatorio que se promovió contra \* \* \* \* \* , se debió analizar si con las pruebas que se aportaron se acreditaba la referida acción, en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles,<sup>4</sup> pues si no es así, ni siquiera hubiese sido necesario entrar al estudio de las excepciones hechas valer por los demandados. Lo anterior de acuerdo con la tesis de rubro: **“EXCEPCIONES Y DEFENSAS, FALTA DE COMPROBACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LAS”**<sup>5</sup>.

De esta manera, a fin de poder determinar si se probaba la causa de nulidad del contrato por el vicio que se hizo valer, era conveniente hacer unas consideraciones generales respecto del dolo. Esto debió hacerse en los siguientes términos:

---

control y revisión de las obras relacionadas con los servicios contratados, por lo que además de las obligaciones propias de su intervención, deberá instalar su residencia de obra dentro de las instalaciones donde se realizan los trabajos o bien ubicarse lo más cerca posible de ellas

<sup>4</sup> Artículo 81. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

<sup>5</sup> “Aun suponiendo que la demandada no hubiera aportado prueba alguna para acreditar las excepciones y defensas que hizo valer, tal circunstancia no le causa agravio alguno al actor en el juicio natural, dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, y es indudable que cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la parte demandada haya o no demostrado los hechos constitutivos de sus excepciones y defensas”. Tesis emitida por la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 103-108, Cuarta Parte, página 148.

En principio, el dolo es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico; está constituido por los artificios engañosos o maquinaciones fraudulentas por medio de las cuales una personas es inducida por otra a otorgar un acto jurídico, que de otro modo no habría consentido o lo habría celebrado de otra manera, bajo diferente estipulación.

El dolo como vicio de la voluntad ha de ser determinante: quiere decir que a causa de él el negocio ha podido realizarse (*dolus causam dans*). El dolo llamado incidental, que recae sobre circunstancias accidentales del negocio no influye en su validez, sólo da lugar a la rectificación de las estipulaciones para hacerlas menos onerosas a favor de quien lo padece.

Propiamente hablando, el dolo no es en sí un vicio de la voluntad; la vicia sólo en tanto induzca al error y que éste sea, además, el motivo determinante de la misma. Cuando el dolo no origina error no existe vicio de la voluntad, es decir, cuando las maquinaciones o artificios fracasan, de tal suerte que el contratante no es víctima de aquellos, no se vicia el consentimiento, por lo que, en estos casos, el contrato es válido porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar.

Así, es posible afirmar que el motivo que vicia la voluntad es *el error* provocado por las maniobras que hacen que la víctima incurra o permanezca en el error, por lo cual, que el dolo sea determinante de la voluntad del sujeto significa que sea causa jurídicamente relevante para que quien lo sufre celebre el acto.

Por ello, quien se duele de este vicio debe probar el nexo de causalidad entre la maniobra encaminada a producir el error y el error

mismo. Debe demostrar que fue inducido a celebrar el acto por medio de las maniobras dolosas.

De esta manera, aun cuando la ley establezca que se entiende por dolo en los contratos, toda maquinación o artificio que se emplee para inducir al error,<sup>6</sup> no es posible interpretar esta norma de una forma letrista y restringida, pues como se ha visto, dichas maniobras deben ser determinantes para la manifestación de la voluntad, por lo cual, la mencionada definición legal debe ser interpretada como vicio de la voluntad **siempre y cuando ese error sea determinante** de la misma, porque si no lo es, aun cuando haya maquinaciones o artificios, habrá dolo en términos generales, pero no un dolo que motive la nulidad del contrato. Esta condición se encuentra establecida en el artículo 1816 del Código Civil Federal.<sup>7</sup>

Una vez expuesto lo anterior, se debió analizar si en el caso se acreditó la acción de nulidad del convenio modificadorio al contrato de obra que reclama el \* \* \* \* \*, a la luz de los conceptos mencionados en los párrafos anteriores, de la siguiente manera:

El \* \* \* \* \* demandó la nulidad del mencionado convenio por dolo, el cual hizo consistir en que las empresas demandadas la indujeron a formarse una convicción de escenarios falsos para la asignación final del precio por concepto de montaje de la estructura metálica materia del citado convenio, ya que después del informe de auditoria se pudo advertir que el precio correcto de ese concepto era menor al que se cobró.

---

<sup>6</sup> **Código Civil Federal. Artículo 1815.** Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

<sup>7</sup> **Artículo 1816.** El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato **si ha sido la causa determinante** de este acto jurídico.

La actora argumentó, en esencia, que la constructora demandada cotizó el precio de la mencionada estructura metálica en \* \* \* \* \*. La empresa supervisora codemandada, a la que se encargó determinar el precio de la referida estructura, manifestó que el precio debía ser de \* \* \* \* \* y que dicho precio era menor al montaje de una estructura similar que llegaba hasta los \* \* \* \* \* por tonelada.

Estas diferencias de precios y, sobre todo, a decir de la actora, que el montaje de una estructura similar oscilaba en más de cuarenta mil pesos, provocaron una falsa creencia de la realidad en relación con la propuesta del precio ofertado, por lo que cuando celebró el convenio cuya nulidad se reclamó y se fijó un precio de \* \* \* \* \* por tonelada para ese trabajo creyó que era el justo y correcto.

Sin embargo, cuando la Contraloría interna hizo una investigación de precios de ese tipo de trabajos, concluyó que el precio que debió pagarse no tuvo que ser superior a \* \* \* \* \* y que por esa razón se pagaron más de \* \* \* \* \* en exceso, fue cuando se dio cuenta de que el precio contratado había sido excesivo y que se le hizo creer una cuestión diferente de la realidad, que fue la que la llevó a contratar.

No obstante lo anterior, a mi juicio, de las pruebas que se ofrecieron y admitieron a las partes en el juicio **no se acreditó el dolo** que se le pretendió imputar a las empresas demandadas, pues no se demostró que se hubiesen realizado maquinaciones o artificios para inducirla al error y mucho menos que esas circunstancias hubieron sido determinantes para que se celebrara el convenio cuya nulidad se pretendió.

En efecto, para demostrar los extremos de su acción, la parte actora ofreció las pruebas que a continuación se señalan y que debieron valorarse como se menciona enseguida:

a).- La documental consistente en copia certificada del documento identificado como anexo ocho que acompañó a la demanda inicial, integrado por dos hojas con membrete de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*, firmado por su representante legal \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*, denominado **“Análisis; EXCIVIL007 Unidad: Ton. - - - MONTAJE DE ESTRUCTURA PESADA, PREVIAMENTE FABRICADA EN TALLER, INCLUYE COLOCACIÓN, ELEVACIONES, MANIOBRAS EN OBRA, MONTAJE, TORNILLERÍA, SOLDADURA EN UNIONES, NIVELACIÓN, CORTE CON CIZALLA PARA AJUSTES, PANTÓGRAFO Y TALADRO, PULIDO DE UNIONES SOLDADAS Y OBRA FALSA PARA EL MISMO”**.

De esa documental se desprende que el representante legal de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*, fijó como **precio unitario** por tonelada la cantidad de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*, cuya cantidad aparece como resultado de un desglose de conceptos, y tanto las sumas como el total del precio indicado se anotó inicialmente con letra y números impresos mecánicamente.

Tanto esas sumas como el precio total fueron modificados y reducidos con números manuscritos y, en igual forma, en el mismo documento se determinó la cantidad \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* **como precio unitario**, en lugar de la suma de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* , sin alguna explicación visible en el documento que sustente razonadamente este precio asignado.

Sobre este particular es de destacar que la reducción de los conceptos y precio definitivo unitario fueron reflejados en ese

documento de forma manuscrita y asimismo se anotó el **visto bueno** y el señalamiento de **revisado**, en cada una de las dos fojas, con fecha **veinte de marzo de dos mil uno**, en las cuales se estampó la firma, en cada hoja, del representante legal de \* \* \* \* \*, la cual coincide en sus rasgos grafológicos con la estampada por el representante legal de la propia empresa \* \* \* \* \*, \* \* \* \* \*, \* \* , al contestar la demanda incoada en su contra su representada.

Esta documental no fue objetada por la demandada \* \* \* \* \* \* \* en cuanto a su contenido ni en cuanto a las firmas colocadas en ambas hojas que lo integran, y si bien negó que tuviera valor el documento, dicha objeción se basó únicamente en que se trataba de una copia certificada por un funcionario dependiente del \* \* \* \* \* que carecía de atribuciones para realizar certificaciones. Esta objeción debió desestimarse ya que el documento de referencia aparece certificado por el Arquitecto \* \* \* \* \*, con el carácter de encargado del despacho de \* \* \* \* \*, con fundamento en la fracción XX del artículo 107 del Acuerdo General 48/1998, que regula la organización y funcionamiento del \* \* \* \* \*, por lo cual certificó que el citado documento, integrado por dos fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el documento que obra en los archivos de la referida Dirección General a su cargo.

En consecuencia, se trataba de un documento certificado en términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por tratarse de una certificación expedida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, toda vez que el artículo 107, fracción XX, del acuerdo mencionado establece que dentro de las atribuciones de los titulares de las Direcciones Generales del Consejo, se encuentra la de *“certificar los documentos que obren en los*

*archivos de la Dirección General a su cargo, que sean expedidos en el ejercicio de sus funciones”.*

Por consiguiente, la certificación de dicho documento debió considerarse eficaz, y con apego al artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>8</sup>, tuvo que considerar que dicha prueba tenía valor probatorio pleno respecto de su autenticidad, mas no respecto de que lo que se asienta en el mismo sea verdadero, pues en términos del referido artículo, esto sólo podría demostrarse si las manifestaciones que se contienen en ese documento hubieren sido hechas ante la propia autoridad que expide la certificación, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues dicho funcionario sólo se limitó a certificar que esa copia coincidía con el original del mismo que había tenido a la vista.

Por lo tanto, **a pesar de que dicho documento tiene valor probatorio pleno en términos del referido artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no tiene el alcance probatorio que pretendía darle la parte actora.**

No debe confundirse el valor probatorio de un medio de prueba con el alcance probatorio del mismo. El valor probatorio se refiere a una cuestión formal del documento que se analiza y que se encuentra

---

<sup>8</sup> **Artículo 202.** Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación.

También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan los libros de registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta.

En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal.

determinado por la ley, la cual asigna a los medios demostrativos un valor pleno o relativo, previa su clasificación en diversas especies: documentos públicos, privados, testimoniales, dictámenes periciales, etcétera. Lo anterior, derivado de aspectos adjetivos de ellos, tales como su origen y condiciones de elaboración, quién lo expide, de dónde proviene (de las partes o de un tercero), y, en general, de todo lo relativo a su creación.

Por su parte, el alcance probatorio está relacionado con el contenido del medio de prueba, es decir, con su capacidad de demostrar o acreditar lo que se pretende con ella. A través del valor probatorio, el juzgador busca establecer los hechos que se demuestran mediante la prueba que se analiza, lo que se consigue al examinar el contenido de la misma, reconociéndose así el alcance que tiene respecto de los hechos que se tratan de demostrar.

En virtud de lo anterior, es posible afirmar que el valor probatorio es un concepto que concierne a la autoridad formal de la prueba que corresponda, derivada de sus características de elaboración; mientras que el alcance probatorio se relaciona únicamente con el contenido del medio de prueba, a fin de corroborar la realización de los hechos que a través suyo han quedado plasmados.

Por ello, como ocurre en el caso que se analiza, la circunstancia de que un medio de convicción tenga valor probatorio pleno, no necesariamente conducirá a concluir que demuestra los hechos afirmados por su oferente, ya que esto dependerá de su contenido: si éste no tiene el alcance de demostrar lo que se pretende, dicha prueba resultará ineficaz a pesar de su valor probatorio.

No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que al contestar la demanda \* \* \* \* \* haya reconocido que elaboró el documento inicial antes señalado y que también haya reconocido que \* \* \* \* \* \* \* modificó el análisis del precio unitario del montaje que había elaborado \* \* \* \* \* , y que aquella determinó un monto de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* por tonelada, el cual firmó y aprobó el 20 de marzo de dos mil uno, pues ello no demuestra que dichos hechos hayan actualizado el dolo que se hizo valer, como más adelante se analizará.

b).- La parte actora aportó además la prueba documental relativa a la minuta de la reunión de trabajo, de **dieciocho de abril de dos mil uno**, que está firmada por el representante legal de \* \* \* \* \* \* \* de la que se aprecia que en la sala de juntas de \* \* \* \* \* , al tratar los asuntos relativos a la obra de construcción, el representante de dicha empresa, *“informa que una vez que revisó el análisis presentado por la empresa durante el proceso de licitación, considera procedente su solicitud porque no está considerado el montaje en el mismo de los libros de consulta que tiene el \* \* \* \* \* , se demostró que el montaje de una estructura similar oscila en más de \* \* \* \* \* muy superior a los \* \* \* \* \* del contratista”*.

En ese documento de **dieciocho de abril de dos mil uno** aparece que se tomó el acuerdo en la referida junta de trabajo, de que una vez que se tuvieran los elementos **se enviarían a opinión de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para su opinión y comentarios “con los cuales se dará respuesta a la procedencia o no del precio unitario”**.

En relación con lo anterior, el representante de \* \* \* \* \* mencionó en la contestación que existían elementos técnicos que

soportaban el precio de \* \* \* \* \* por tonelada, elaborados por \* \* \* \* \*, y que \* \* \* \* \* una vez que tomó en cuenta las opiniones de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, y que realizó la revisión que le correspondía, **“ajusta dicho precio a los \* \* \* \* \* por tonelada”**.

c).- A fojas 786 y 787 de los autos (Tomo I) se localiza la copia de la minuta de la reunión de trabajo de **once de septiembre de dos mil uno**, que en términos del artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles hace fe de la existencia del acta original, en la que participaron las partes del presente juicio y fue firmado el documento por éstas.

De su contenido, las partes determinaron que con base en los elementos proporcionados por las empresas constructora y la supervisora externa, del análisis conjunto de éstas y de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, era procedente aprobar el pago del precio que resultara **“dentro de un rango mínimo de \* \* \* \* \* y un máximo de \* \* \* \* \* de Montaje de Estructura”**.

Además, tal y como se desprende del contenido de la copia del documento de quince de abril de dos mil cuatro, firmado por el Contralor del Poder Judicial de la Federación, correspondiente al informe de los resultados de la investigación respectiva, que aportó como prueba la parte actora, y que obra a fojas 749 a 759 (2) del Tomo I del expediente de dicho juicio, se determinó entre otras cosas lo siguiente:

1.- Que los estudios encomendados a terceros, entre ellos al Colegio de Ingenieros Civiles de México, A. C. **“arrojan resultados**

conforme a los que se aprecia que en el mercado de la construcción, el costo a la fecha del concurso se cotizaba a un máximo de \* \* \* \* \* por tonelada, y no obstante se pagó a razón de \* \* \* \* \* , lo cual bajo este supuesto significó una erogación para el \* \* \* \* \* de \* \* \* \* \* , pagados por arriba del precio del mercado respecto de dicho concepto, lo que también permitiría intentar acción legal conforme a la figura jurídica mencionada”.

2.- Que la supervisora externa no realizó estudio alguno para determinar la cantidad que era procedente pagar en forma adicional a la empresa contratista, sino que se concretó a reducir y fijar la cantidad de \* \* \* \* \* por tonelada, en la matriz del costo unitario fijado en \* \* \* \* \* , que requirió la constructora, **“forma en la que redujo esta cantidad a \* \* \* \* \* por tonelada”**.

3.- Que con la información obtenida a través del Colegio de Ingenieros Civiles de México, A. C. el catorce de julio de dos mil tres, de \* \* \* \* \* , de nueve de septiembre del propio año, y de otras empresas que se dedican a la construcción con estructura metálica, se determinó que al mes de agosto de dos mil, que fue cuando se realizó el concurso de la obra, el costo del montaje se ubicaba en un promedio de \* \* \* \* \* , aceptable como precio de proveedor, “al cual se le concede el 13% de indirectos y 10.58% de utilidad a favor de \* \* \* \* \* , lo cual hace un costo total de \* \* \* \* \* por tonelada, que comparado con los \* \* \* \* \* pagados a \* \* \* \* \* , resulta una diferencia de \* \* \* \* \* que multiplicada por \* \* \* \* \* toneladas de estructura que se aplicaron en la construcción del edificio, arroja una diferencia de \* \* \* \* \* a la cual agregando el IVA, hace un total de \* \* \* \* \* pagados por arriba del precio de mercado”.

A este documento se le debió conceder valor probatorio pleno, debido a que hace fe de la existencia de su original, como lo prevén los artículos 129 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por tratarse de un documento expedido por el Contralor del Poder Judicial de la Federación, dentro de los límites de su competencia, y en el ejercicio de sus funciones.

Es de agregar que al desahogarse la prueba confesional propuesta por el \* \* \* \* \* a cargo del representante legal de \* \* \* \* \* , este último realizó varias confesiones en relación con los hechos controvertidos, que en términos de los artículos 95, 96, 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles hacen prueba plena.

Las referidas confesiones se aprecian de las siguientes posiciones que se le formularon y de las respuestas correspondientes:

***“38.- Tenía conocimiento de que en el documento denominado: ‘Análisis: EXCIVIL007 Unidad: Ton. MONTAJE DE ESTRUCTURA PESADA, PREVIAMENTE FABRICADA EN TALLER, INCLUYE COLOCACIÓN, ELEVACIONES, MANIOBRAS EN OBRA, MONTAJE, TORNILLERÍA, SOLDADURA EN UNIONES, NIVELACIÓN, CORTE CON CIZALLA PARA AJUSTES, PANTÓGRAFO Y TALADRO, PULIDO DE UNIONES SOLDADAS Y OBRA FALSA NECESARIA PARA EL MISMO.’, se estableció un precio unitario de \* \* \* \* \* por tonelada, el cual solicito se le ponga a la vista (anexo 8 del escrito inicial de demanda).”***

***“TRIGÉSIMA OCTAVA.- Que sí, aclarando que dicho análisis de precios fue presentado por la \* \* \* \* \* , de acuerdo con la***

**contestación a la pregunta anterior, y que el mismo análisis fue solicitado a petición de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento;”**

**“39.- Tenía la obligación de revisar los análisis de precios presentados por \* \* \* \* \* , respecto de la ejecución de la obra del Palacio de Justicia Federal en Mexicali, Baja California.”**

**“TRIGÉSIMA NOVENA.- Que sí”**

**“40.- Revisó, el 20 de marzo de 2001, el análisis de precios EXCIVIL007 (‘Análisis: EXCIVIL007 Unidad: Ton. MONTAJE DE ESTRUCTURA PESADA, PREVIAMENTE FABRICADA EN TALLER, INCLUYE COLOCACIÓN, ELEVACIONES, MANIOBRAS EN OBRA, MONTAJE, TORNILLERÍA, SOLDADURA EN UNIONES, NIVELACIÓN, CORTE CON CIZALLA PARA AJUSTES, PANTÓGRAFO Y TALADRO, PULIDO DE UNIONES SOLDADAS Y OBRA FALSA NECESARIA PARA EL MISMO.’) el cual solicito se le ponga a la vista (Anexo 8 del escrito inicial de demanda).”**

**“CUADRAGÉSIMA.- Que sí”**

**“43.- Asistió, el 18 de abril de 2001, a una reunión de trabajo que se llevó a cabo en \* \* \* \* \* .”**

**“CUADRAGÉSIMA TERCERA.- Que sí.”**

**“46.- Suscribió, por conducto del ingeniero \* \* \* \* \* en su calidad de representante legal de \* \* \* \* \* , el escrito de 28 de abril de 2003, dirigido al \* \* \* \* \* , del cual se**

*solicita se le ponga a la vista (Anexo 11 del escrito inicial de demanda.”*

*“CUADRAGÉSIMA SEXTA.- Que sí, aclarando que dicha aseveración se mencionó a solicitud del Director General de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, ya que él solicitaba los cálculos que determinaron el rango que se mencionaba en el punto de acuerdo de fecha once de septiembre de dos mil uno, entre \* \* \* \* \* , el rango mínimo de los \* \* \* \* \* que casi correspondía al cincuenta por ciento de la propuesta inicial de \* \* \* \* \* , fue propuesto por el contador \* \* \* \* \* , en su momento Secretario Ejecutivo de Administración, y efectivamente el rango máximo los once cero cinco cuarenta, el Comité de Adquisiciones Arrendamiento y Servicios del \* \* \* \* \* , acordó tomarlo como rango máximo ya que era la única revisión que se había hecho de dicho precio unitario.”*

*“54.- Autorizó las estimaciones presentadas por la Empresa \* \* \* \* \* , a razón de \* \* \* \* \* , por tonelada, por concepto de Montaje de Estructura Metálica.”*

*“QUINCUAGÉSIMA CUARTA.- Que sí, aclarando que fuimos autorizados para elaborar las estimaciones correspondientes en el oficio número SEA/DGIM/DO/00244/2002, para que con base en ellos pueda elaborar la estimación correspondiente, firmado por el arquitecto \* \* \* \* \* , Director General de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento,”*

**“55.- Autorizó las facturas presentadas por la empresa \* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*, a razón de \* \* \* \* \* \* \* \* \*, por tonelada, por concepto de  
Montaje de Estructura Metálica.”**

**“QUINCUAGÉSIMO QUINTA.- Que sí, aclarando que ese  
precio unitario era el único que había sido autorizado por la  
Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, haciendo  
referencia a la respuesta de la posición anterior.”**

En el acto de desahogo de esa prueba, el delegado del actor formuló al absolvente posiciones adicionales y el representante de la parte demandada realizó otras confesiones, tales como: al responder la tercera reconoció que firmó el documento relativo al ANÁLISIS EXCIVIL007 Unidad: Ton. MONTAJE DE ESTRUCTURA PESADA; al contestar la cuarta admitió que el documento que antecede contenía una serie de trazos y tachaduras correspondientes al puño y letra del Ingeniero \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*; y al contestar la novena reconoció tener conocimiento de que estaba pendiente el finiquito de la obra pública contratada con la empresa \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*.

Asimismo, para acreditar la diferencia entre el precio pactado por el \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* y \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* respecto del montaje de la estructura metálica, y el señalado por la Contraloría Interna del Poder Judicial de la Federación, se ofrecieron los siguientes medios de convicción:

Con motivo de la **prueba pericial en ingeniería de costos** propuesta por el \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*, el perito nombrado por éste, Ingeniero \* \* \* \* \* \* \* \* \* \*, rindió su dictamen, el cual obra de fojas 575 a 588 del cuaderno de pruebas del actor, en el cual, al responder el cuestionario que le fue formulado, específicamente a la pregunta e), consistente en

que: ***“Con base en los elementos obtenidos de los puntos anteriores determine el precio unitario del montaje de estructura metálica, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó”***; respondió que el precio correspondiente era de \* \* \* \* \* <sub>1</sub>, como se desprende de la siguiente transcripción:

*“De acuerdo con la información proporcionada por el Alto Tribunal y conforme a las cantidades efectivas de cada insumo utilizado durante el desarrollo del montaje, multiplicados a su vez por los costos unitarios considerados en la matriz determinada por la supervisión externa, se puede deducir que el precio unitario real por tonelada del concepto extraordinario ‘Montaje de Estructura metálica’ conforme a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó, es de \* \* \* \* \*  
\* \* más 10% de IVA”.*

Por su parte, el perito nombrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en rebeldía de las empresas demandadas, el cual fue propuesto por el Director General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, Ing. \* \* \* \* \* , al rendir su dictamen asentó al responder a la pregunta e) del cuestionario que le fue formulado, que el precio unitario del montaje de estructura metálica era de \* \* \* \* \* por tonelada, como se desprende de la siguiente transcripción:

*“Pregunta e).- Con base en los elementos obtenidos de los puntos anteriores determine el precio unitario del montaje de la estructura metálica, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó.--- Respuesta e).- De acuerdo con lo señalado en las consideraciones No. 6 y 7 del Apartado de Consideraciones Técnicas, y toda vez que el análisis que se efectúa en la presente prueba pericial es posterior a su ejecución, y al no constarme los rendimientos verificados en el sitio por la supervisión externa y validados por \* \* \* \* \* al emitir su autorización de precios extraordinarios, se estima que para la realización del trabajo extraordinario denominado*

*“Montaje de Estructura Metálica’ en la obra Construcción del Palacio de Justicia Federal en la Ciudad de Mexicali, Baja California, el precio unitario por tonelada, asciende aproximadamente a la cantidad de \$9,232.04 (nueve mil doscientos treinta y dos pesos 04/100 M.N.)”.*

En atención a la discrepancia de los precios asignados por el perito de la actora y el designado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en rebeldía de las empresas demandadas, se nombró a un **perito tercero en discordia**: Arq. \* \* \* \* \*, quien en el dictamen del cuestionario de la actora que se formuló a los peritos, dictaminó que la cantidad que debió de pagarse por concepto de montaje de estructura metálica era de \* \* \* \* \*, como se aprecia de la siguiente transcripción:

*“De acuerdo a mi leal saber y entender, el precio unitario por tonelada del concepto extraordinario ‘montaje de estructura metálica fabricada en taller incluye: maniobras, montaje, elaboración de barrenos y tortillería provisionales para su izaje y montaje provisional con grúa tipo liebherr de 47.0 mts de alcance y 40 ton. en punta, soldadura en uniones de acuerdo a proyecto, plomeo, equipo para soldar, mano de obra especializada y en general todo el equipo y herramienta necesaria incluye montaje de embebidos’, determinado de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó, así como reportes de supervisión es de \* \* \* \* \* sin considerar IVA.--- (...)--- Dicho precio se obtuvo, mediante el método de asignación de recursos calendarizados, con bae (sic) en la información proporcionada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.--- Se analizó con base en la información contenida en reportes diarios, semanales y quincenales de la empresa de supervisión, así como estimaciones de obra”.*

Ahora bien, la valoración de esta prueba pericial se realizó de conformidad con lo dispuesto por artículo 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual señala que el valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del tribunal, en los términos que siguen:

Es así que, como se aprecia, el precio asignado por el perito tercero en discordia es muy aproximado y cercano con el precio señalado por el Consejo actor en su demanda, y por el determinado en el documento firmado por el Contralor del Poder Judicial de la Federación de quince de abril de dos mil cuatro, correspondiente al informe de los resultados de la investigación que aportó como prueba la parte actora y que obra a fojas 749 a 759 (2) del Tomo I del expediente del presente juicio. En ese documento, firmado por el mencionado Contralor, como anteriormente se expresó, se determinó que con la información obtenida a través del Colegio de Ingenieros Civiles de México, A. C., el catorce de julio de dos mil tres, de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* de nueve de septiembre del propio año, y de otras empresas que se dedican a la construcción con estructura metálica, al mes de agosto de dos mil que fue cuando se realizó el concurso de la obra el costo del montaje se ubicaba en un promedio de tres mil trescientos cuarenta y cinco pesos con nueve centavos, aceptable como precio de proveedor; lo cual corrobora lo siguiente:

**a).-** Que el precio asignado por el perito tercero en discordia era muy aproximado y cercano al precio señalado por el Consejo actor en su demanda, y por el determinado en el documento firmado por el Contralor del Poder Judicial de la Federación.

**b).-** Que existía una diferencia entre el precio que, en opinión de los peritos de la actora y el tercero en discordia, corresponde al montaje de la estructura metálica multirreferida, con el precio de \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* pactado por el \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* .

Del análisis de las pruebas antes referidas se desprendió que si bien es cierto que con las mismas se demostraba que existió una diferencia entre el precio pactado por las partes para la construcción y

el montaje de la estructura metálica y el que estableció la Contraloría Interna del Poder Judicial de la Federación y el que estimaron los peritos de la actora y el tercero en discordia, esto por sí mismo no era causa suficiente para considerar que se había configurado el dolo que se hacía valer y que diera lugar a declarar la nulidad del convenio.

No debe perderse de vista que en los mercados rige la ley de la oferta y la demanda, y de acuerdo con la cual, los prestadores de bienes y servicios y quienes los reciben o los demandan tienen la libertad de fijar el precio de los productos o servicios que ofrezcan, y de aceptarlos o llegar a un acuerdo para ello, a menos que se trate de actividades de tal importancia para la economía del Estado y de la población en general, que éste tenga necesidad de regular los precios del mismo, como sucede, por ejemplo, con la gasolina, el gas, ciertos productos de la canasta básica, etcétera; pero mientras el producto o servicio de que se trate no se encuentre dentro de un mercado regulado, su precio puede fluctuar dependiendo la persona que lo ofrece, su calidad y muchos otros factores que pueden llegar a incidir en él.

La actividad de la construcción participa dentro de un mercado en el que también rige el mismo principio de oferta y demanda, por lo que los precios de los servicios que se ofrecen en él pueden variar, y no es extraño ver que el precio de un mismo bien o servicio sea distinto dependiendo del proveedor que lo ofrezca. Por ello, aun cuando se demuestre que para un mismo producto o servicio un proveedor cotizó un precio más alto que el cotizado por otros, no hace que por esta sola circunstancia se actualice el dolo como causa de nulidad del contrato o convenio.

Dentro de las prácticas de mercado, es común que un proveedor venda sus bienes o servicios tratando de obtener la mayor utilidad posible, y para ello, puede valerse de diversos recursos, como ofrecer servicios adicionales, pagos diferidos, comparaciones con otros productos o prestadores de servicios, etcétera, sin que se pueda considerar que estos comportamientos implican dolo, aun cuando se trata de artificios para obtener ciertos beneficios o ventajas por parte de los vendedores de los mismos. Considerar lo contrario nos haría caer en el absurdo de que cualquier contrato que se celebrara respecto de la compra de bienes o servicios sería nulo si se demostrara que otro proveedor vende el mismo bien a un precio más bajo que el pactado; o bien, que todos los bienes y servicios que sean similares deben tener el mismo precio, so pena de nulidad por dolo, lo cual iría contra las reglas más elementales de los mercados.

Por ello, como se dijo en párrafos anteriores, lo que lleva a determinar si un contrato (en este caso convenio) se encuentra afectado de nulidad por el error que produce el dolo de una de las partes, es que **éste sea o haya sido determinante de la voluntad, es decir, que esas conductas hayan sido tales que llevaron a celebrar un contrato que de otra manera no se hubiera hecho.**

Ello no sucedió en el caso concreto, como se ha dicho, pues a pesar de que se demostró que la constructora demandada cotizó el precio del montaje de la estructura metálica en \* \* \* \* \* por tonelada, la supervisora de obra sostuvo que el precio adecuado sería de \* \* \* \* \* por tonelada, y mencionó que otros proveedores lo cotizaban hasta en \* \* \* \* \* por tonelada; hasta que finalmente se estableció el precio en el convenio de \* \* \* \* \* por tonelada, no se demostró que estas diferencia de precios y lo dicho por la supervisión hubieran sido determinantes para celebrar dicho convenio,

que es lo que, en su caso, hubiera podido llevar a considerar la nulidad del mismo. Esto es, la diferencia de precios en las diversas cotizaciones que se hicieron antes de celebrar el convenio impugnado no fue determinante en la voluntad del Consejo para suscribirlo.

En el caso, sucedieron diversos actos que permiten considerar que los hechos demostrados por el \* \* \* \* \* no fueron determinantes para celebrar el convenio cuya nulidad se pretende:

El tiempo transcurrido entre la fecha en que se hizo la propuesta de la constructora y la de determinación final del precio y la celebración del convenio. El veinte de diciembre de dos mil se hizo del conocimiento del \* \* \* \* \*, a través de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, que no se había considerado en el proyecto el montaje de la estructura metálica; el veintisiete de noviembre de dos mil uno se aprobó el precio de dicha obra y fue hasta el veintiuno de octubre de dos mil dos cuando se celebró el convenio cuya nulidad se pretende. Es decir, desde que se inició el proceso para determinar el precio del mencionado trabajo y hasta que se aprobó el mismo transcurrió casi un año; y hasta que se celebró el convenio transcurrieron casi dos años.

Lo anterior permite concluir que la parte actora tuvo suficiente tiempo para obtener otras cotizaciones, investigar los precios que otros proveedores cobraban por ese mismo trabajo y así poder determinar el precio que pagaría por el montaje de la estructura metálica, por lo que no puede afirmarse que se haya visto sorprendida por el dicho de las codemandadas y que ello hubiera sido determinante de su voluntad, más aún si se toman en cuenta las siguientes circunstancias:

En el mes de septiembre de dos mil uno (casi diez meses después de iniciado el proceso para determinar el precio por el montaje de la estructura metálica y seis de que la empresa supervisora fijara un precio menor al originalmente cotizado por la contratista), se llevó a cabo una reunión en la que participaron miembros del Comité de Adquisiciones, Arrendamiento, Obra Pública y Servicios del Consejo, el titular de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento y representantes de las empresas codemandadas, en la cual convinieron en que la inclusión por concepto de montaje de estructura metálica era procedente y se estableció para el pago de estos trabajos un rango de presupuesto entre \* \* \* \* \* pesos por tonelada.

Asimismo, quedó acreditado que en una reunión de trabajo celebrada el dieciocho de abril de dos mil uno la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento acordó que una vez que se tuvieran los elementos **se enviarían a la Contraloría del Poder Judicial de la Federación y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos para su opinión y comentarios, con los cuales se dará respuesta a la procedencia o no del precio unitario.**

De lo anterior se desprende que lo dicho por las empresas demandadas **no fue determinante** para celebrar el convenio y establecer el precio del montaje de la estructura metálica, ya que si bien dicha obra era necesaria, el precio pudo convenirse y hacerse un estudio y análisis previo de los costos y presupuestos otorgados a fin de que el \* \* \* \* \* pudiera determinar el precio que se debía pagar, máxime que tuvo mucho tiempo para hacerlo, que pudo negociar el precio y, sobre todo, que para determinar el precio pidió opinión de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del propio Consejo, por lo

cual, no es posible afirmar que la actora fue víctima de maquinaciones o artificios que viciaran su voluntad.

Por ello, desde mi perspectiva, es posible concluir que en el caso del que deriva el presente voto, **no quedaba demostrado el dolo** que se le imputaba a las empresas codemandadas y, aún suponiendo que se hubiera estimado lo contrario, **no se demostraba que dichas conductas fueran determinantes de la voluntad** del \* \* \* \* \* para celebrar el convenio cuya nulidad se pretendía.

En esas condiciones y al no haberse acreditado los elementos de la acción de nulidad intentada, resultaba innecesario examinar las excepciones opuestas por \* \* \* \* \*, y en consecuencia, **lo procedente era absolver** a dicha codemandada de las prestaciones que se le reclamaban.

III. Ahora bien, en cuanto al análisis de la **acción de pago de daños y perjuicios intentada contra** \* \* \* \* \*, tal como se consideró al hacer el estudio de la acción de nulidad en el párrafos anteriores, se debió examinar la acción de pago de daños y perjuicios intentada por el \* \* \* \* \* en contra de la empresa supervisora en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los hechos en los que se fundó la acción analizada consistieron en que la codemandada actuó con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, las cuales consistían en supervisar la construcción técnica externa, y que sufrió daños patrimoniales debido al importe entregado a \* \* \* \* \* por concepto del montaje de la estructura metálica de la obra materia del contrato de prestación de servicios, pues aquella empresa supervisora emitió un dictamen en el cual informó que en el catálogo de conceptos del proyecto ejecutivo de la

obra no estaba incluido el montaje de la estructura metálica, y en atención a ese dictamen \* \* \* \* \* elaboró un documento denominado “análisis de precios del citado montaje” que comprendía como precio unitario por tonelada la cantidad de \* \* \* \* \* pesos.

Que la supervisora \* \* \* \* \* tomó como referencia la cantidad antes mencionada, fijada por \* \* \* \* \* y que el veinte de marzo de dos mil uno determinó la cantidad de \* \* \* \* \* por tonelada, y que dolosamente las aludidas empresas indujeron al actor a formarse una convicción de escenarios falsos para la asignación final del precio por concepto del montaje de la estructura metálica, acordado en el convenio cuya nulidad se demanda, ya que después del informe de auditoría realizado se advirtió que el precio correcto de este concepto es de \* \* \* \* \* .

La parte demandante destacó que \* \* \* \* \* , expresó que el montaje de una estructura similar oscilaba en más de \* \* \* \* \* pesos por tonelada, cuya suma era muy superior a los \* \* \* \* \* determinados por dicha empresa supervisora, lo cual influyó para que el actor aceptara el precio del montaje de la estructura metálica al suscribir el convenio respectivo, y dedujo de ello la actitud dolosa con que se condujeron tanto la empresa supervisora como \* \* \* \* \* , para provocar una falsa creencia de la realidad en relación con la propuesta del precio ofertado por el concepto de montaje de estructura metálica.

Ahora bien, a fojas 59 a 72 del tomo I del juicio ordinario civil del que se desprende el presente voto, se localiza un ejemplar del mencionado contrato de servicios, y en la **cláusula primera** se estableció que el contrato tenía por objeto la supervisión técnica externa de la construcción del Palacio de Justicia Federal en Mexicali,

Baja California; asimismo, del análisis del mencionado contrato se desprendían las siguientes obligaciones:

1.- El contrato tenía por objeto la supervisión técnica externa a cargo de \* \* \* \* \* , de la construcción del Palacio de Justicia Federal en Mexicali, Baja California.

2.- La responsabilidad de la contratista concluiría *“con la revisión y firma del acta de entrega y finiquito previstos en el contrato de obra correspondiente”*.

3.- Entre las obligaciones contraídas por la empresa supervisora se encuentran las relativas a la correcta ejecución de los servicios encomendados.

4.- La supervisora debía realizar los trabajos contratados a entera satisfacción del Consejo, así como a responder por su cuenta y riesgo de los daños y perjuicios que por inobservancia, dolo, falta de capacidad técnica, desconocimiento o negligencia de su parte se causaran al propio Consejo; y,

5.- La contratista \* \* \* \* \* , era en todo momento directamente la responsable de la supervisión, vigilancia, control y revisión de las obras relacionadas con los servicios contratados.

Los hechos en los que se hizo consistir la supuesta negligencia de la codemandada \* \* \* \* \* son similares a aquellos en que se basó la acción de nulidad en contra de la diversa codemandada, \* \* \* \* \* , es decir, se hacen consistir en las maquinaciones hechas por ambas empresas para inducir al error a la parte actora en cuanto a los precios de los trabajos de montaje de la mencionada estructura

metálica, con lo que pagó una cantidad mayor a la que en realidad correspondía.

Lo anterior permite concluir que **no se acreditó la acción de pago de daños y perjuicios** intentada por el \* \* \* \* \* en contra de \* \* \* \* \*, pues los hechos que se le imputaron no constituían propiamente una conducta negligente de su parte, considerando que, negligencia significa abandono, descuido o falta de diligencia en la realización de un acto, ya que en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber.<sup>9</sup>

En el caso no se demostró que la conducta de la codemandada haya sido descuidada, o que se le pudiera imputar una falta de aplicación, ya que se le encomendó analizar el presupuesto presentado por la contratista y emitir su opinión al respecto, determinando un precio menor al que originalmente se había propuesto. Además, como quedó analizado en el considerando que antecede, la opinión de la empresa supervisora no fue determinante para que se fijara el precio por los trabajos que finalmente quedó plasmado en el cuarto convenio modificatorio al contrato de obra.

Para considerar que la codemandada debe responder por los daños y perjuicios que se le imputaban, tuvo que demostrarse que ella fue directamente responsable de los mismos, es decir, que fue la que ocasionó los daños y perjuicios con su conducta, esto es, que existe una relación directa entre la conducta de la demanda y los daños causados, lo que en la especie no ocurrió, pues como ya ha quedado analizado a lo largo de este voto, la conducta de las empresas codemandadas no fue determinante para la celebración de convenio materia del presente juicio, ni para la fijación del precio por los

---

<sup>9</sup> COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1997. Página 416.

mencionados trabajos asentados en el mismo, sino que fue el propio \* \* \* \* \*, a través de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, quien determinó dicho precio, el cual fue aceptado por la contratista y fue aproximadamente treinta y cinco por ciento menor al que originalmente había propuesto.

Sirve de apoyo para lo anterior la tesis de rubro: **DAÑOS Y PERJUICIOS, PRUEBA DE LOS, DENTRO DEL JUICIO.**<sup>10</sup>

El hecho de que con posterioridad la Contraloría del Poder Judicial de la Federación hubiera determinado que, de acuerdo con un estudio de mercado que hizo, el precio a pagar debió ser menor, no implica una actitud negligente de la supervisora, sino que, en su caso, a quien podría imputarse dicha negligencia sería a la propia actora a través de la Dirección General de Inmuebles y Mantenimiento, pues como ha quedado analizado, tuvo el tiempo suficiente para hacer el estudio que hizo la Contraloría a fin de comparar precios por ese tipo de trabajos y, además, pidió opinión de esa misma dependencia (Contraloría) y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos para poder determinar el precio, por lo cual, no puede ahora tratar de

---

<sup>10</sup> “El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, debe entenderse en el sentido de que, aun cuando la parte demandante demuestre el incumplimiento del contrato y la procedencia de su rescisión, el Juez no puede condenar a la otra parte al pago de daños y perjuicios, si no se ha acreditado dentro del mismo juicio la producción de ellos, así como la relación de causalidad existente entre los mismos y la conducta del demandante. Esta idea descansa en el principio recogido por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción. Cuando se prueba la ocurrencia del menoscabo sufrido en el patrimonio o la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación y se demostró que ese menoscabo o esa privación fueron consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento, se puede hacer la condena al resarcimiento a reserva de que en un incidente se fije su importe para hacerlo efectivo en vía de ejecución de sentencia (artículos 85 y 516 del Código de Procedimientos Civiles), porque lógicamente ese incidente tendrá como presupuesto, el reconocimiento que en la sentencia se haya hecho de la producción de los daños y perjuicios y de su relación inmediata y directa con el incumplimiento de la obligación. La razón que asiste al criterio sustentado se hace evidente al tener en cuenta que, como no se puede negar la posibilidad de que el incumplimiento de una obligación carezca de consecuencias perjudiciales, la imposición de la indemnización sin la prueba de haber existido la lesión económica, perdería su natural carácter, adquiriendo el de una sanción penal; concepto bien diferente del contenido en el artículo 1949 citado”.

Tesis emitida por la anterior Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXX, página 750

imputar esa responsabilidad a las empresas codemandadas y pretender subsanar su error y obtener la devolución de las cantidades que supuestamente pagó de más.

Se insiste en lo expuesto en el apartado anterior: tratándose del comercio y de los mercados es común que existan diferencias en los precios de los bienes y servicios que se ofrecen al público, y es responsabilidad exclusiva del que adquiere los servicios el pago que hace por los mismos, es decir, el consumidor tiene la libertad para decidir si contrata el servicio al precio que se lo ofrecen, pudiendo negociar el precio o bien, conseguir el servicio con otro proveedor que le ofrezca mejores condiciones o precio. Si así lo hace, no puede después tratar de obtener la devolución de la diferencia que otro le hubiera cobrado, pues se está en presencia de un mercado y como tal, se puede elegir con quién contratar de acuerdo con las condiciones que se ofrezcan (precio, calidad, tiempo, etcétera).

Así, en mi opinión en el caso que nos ocupa **no quedó demostrada la acción de pago de daños y perjuicios** intentada en contra de \* \* \* \* \*, pues no se demostró la negligencia que se le imputó, ni que fuera directamente responsable de los referidos daños y perjuicio, por lo que era **procedente absolver** a la mencionada codemandada de las prestaciones que se le reclamaron.

**IV.** Si las acciones antes analizadas se hubieran resuelto por la mayoría en los términos propuestos en los apartados anteriores, debió entrarse al estudio de la **acción intentada por \* \* \* \* \* en contra del \* \* \* \* \* (Juicio Ordinario Civil Federal 4/2005)**; aquella, demandó lo que no se hizo al considerar procedentes y fundadas las acciones intentadas por el \* \* \* \* \*.

Es por las razones expuestas con anterioridad que no comparto el criterio sustentado por la mayoría que consideró que sí se había acreditado el dolo hecho valer por el \* \* \* \* \* y con base en ello, condenó a las demandadas y consideró innecesario entrar al estudio de las acciones hechas valer por \* \* \* \* \* .

**MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

**Licenciado Rafael Coello Cetina**

Secretario General de Acuerdos de la  
Suprema Corte de Justicia de la nación.