SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 21 de octubre de 1999 *

En el asunto C-44/97,

República Federal de Alemania, representada por los Sres. E. Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y B. Kloke, Oberregierungsrat del citado Ministerio, en calidad de Agentes, Postfach 13 08, D - 53003 Bonn,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. K.-D. Borchardt, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. C. Gómez de la Cruz, miembro del mismo Servicio, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación parcial de la Decisión 96/701/CE de la Comisión, de 20 de noviembre de 1996, por la que se modifica la Decisión 96/311/CE relativa a la liquidación de cuentas de los Estados miembros de los gastos financiados por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria (FEOGA), Sección «Garantía», correspondientes al ejercicio financiero de 1992 así como de algunos gastos relativos al ejercicio 1993 (DO L 323, p. 26), en la

* Lengua de procedimiento: alemán.

medida en que mediante ella se deniega la imputación al FEOGA de la cantidad de 19.591.000 DEM,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: P.J.G. Kapteyn (Ponente), en funciones de Presidente de la Sala Sexta; G. Hirsch y H. Ragnemalm, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mischo;
Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 16 de diciembre de 1998, en la que la República Federal de Alemania estuvo representada por el Sr. C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor del Bundesministerium für Wirschaft, en calidad de Agente, asistido por el Sr. G. Konopka, Jefe del Departamento de la carne del Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, y la Comisión por el Sr. K.-D. Borchardt;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de marzo de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de febrero de 1997, la República Federal de Alemania solicitó, con arreglo al artículo 173, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, párrafo primero, tras su modificación), la anulación parcial de la Decisión 96/701/CE de la Comisión, de 20 de noviembre de 1996, por la que se modifica la Decisión 96/311/CE relativa a la liquidación de cuentas de los Estados miembros de los gastos financiados por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria (FEOGA), Sección «Garantía», correspondientes al ejercicio financiero de 1992 así como de algunos gastos relativos al ejercicio 1993 (DO L 323, p. 26; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), en la medida en que mediante ella se deniega la imputación al FEOGA de la cantidad de 19.591.000 DEM.

2 De los autos se desprende que dicha cantidad corresponde a una reducción a tanto alzado del 2 % del total de los gastos declarados por la entrega a la intervención de carne de vacuno durante el ejercicio 1992. La Comisión efectuó esta corrección a tanto alzado en aplicación de sus «directrices relativas a las correcciones a tanto alzado que deben aplicarse en caso de deficiencias de los controles efectuados por los Estados miembros», que figuran en su Decisión de 31 de julio de 1992 [doc. Com. (92) PV 1116], comunicada al Comité del FEOGA el 3 de junio de 1993.

3 Las referidas directrices establecen reducciones a tanto alzado del 2 %, 5 % o 10 % en función de la gravedad de las deficiencias. La reducción del 2 %, aplicada en el presente caso, se contempla para el caso de que la deficiencia detectada se limite a determinados elementos de menor importancia del sistema de control o a la ejecución de controles que no sean esenciales para garantizar la regularidad de los gastos, de tal modo que pueda llegarse a la conclusión fundada de que el riesgo de pérdidas para el FEOGA ha sido menor.

4 La Comisión justificó dicha reducción a tanto alzado por determinadas deficiencias del sistema de control alemán que detectó con ocasión de inspecciones de las medidas de compra, venta y almacenamiento de la carne de vacuno de intervención llevadas a cabo en 1993 y 1994 tanto en el Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (Organismo Federal para la Organización de los Mercados Agrícolas; en lo sucesivo, «BALM»), que era a la sazón el organismo de intervención alemán, como en cuatro almacenes frigoríficos, así como sobre la base de los inventarios anuales de los 107 almacenes frigoríficos existentes en Alemania.

5 Las imputaciones de la Comisión contra el sistema alemán de control fueron objeto de conversaciones con las autoridades competentes alemanas durante los años 1994 y 1995; en el transcurso de dichas conversaciones, se intercambiaron en varias ocasiones observaciones y se mantuvieron entrevistas, una de ellas el 20 de enero de 1995 en la sede del BALM, en Fráncfort. Sin embargo, dichas entrevistas no produjeron resultados.

6 A petición del Gobierno alemán, el asunto se sometió al órgano de conciliación establecido por la Decisión 94/442/CE de la Comisión, de 1 de julio de 1994, relativa a la creación de un procedimiento de conciliación en el marco de la liquidación de cuentas de la Sección «Garantía» del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) (DO L 182, p. 45). No obstante, ante la persistencia de las apreciaciones divergentes de las partes, el órgano de conciliación no aproximó las posiciones de éstas y se limitó a señalar, en su informe final de 29 de marzo de 1996, que no podía detectar elementos que pudieran constituir una base válida para que las partes llegasen a un acuerdo.

7 En su Informe de síntesis sobre los resultados de los controles de la liquidación de cuentas de la Sección «Garantía» del FEOGA del ejercicio 1992 y de determinados gastos del ejercicio 1993 (Doc. VI/6355/95, de 27 de marzo de 1996), así como en el informe de auditoría complementario (Doc. VI/5112/96, de 23 de septiembre de 1996), la Comisión indicó que había detectado deficiencias en todas las fases de los controles, a saber, con ocasión de la entrada en almacén, durante el almacenamiento y con ocasión de la salida de almacén de la carne de vacuno admitida a la intervención.

8 Dichas deficiencias de control constituyen, según la Comisión, infracciones del artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 729/70 del Consejo, de 21 de abril de 1970, sobre la financiación de la Política Agrícola Común (DO L 94, p. 13; EE 03/03, p. 220), así como de los artículos 3 y 4 del Reglamento (CEE) nº 618/90 de la Comisión, de 14 de marzo de 1990, por el que se establecen las normas de elaboración del inventario anual de productos agrícolas en intervención pública (DO L 67, p. 21).

9 La Comisión adoptó la Decisión impugnada basándose en dichas disposiciones.

10 En apoyo de su recurso, el Gobierno alemán niega, con carácter preliminar, las imputaciones de la Comisión relativas al sistema de control alemán en su conjunto, así como la exactitud de las apreciaciones de la Comisión. El Gobierno alemán examina a continuación de modo sucesivo las críticas realizadas por la Comisión respecto a los controles efectuados en el momento de la aceptación de los productos, durante el almacenamiento y a la salida de almacén.

Consideraciones preliminares

11 Para refutar la fundamentación de la reducción a tanto alzado del 2 % efectuada por la Comisión, el Gobierno alemán invoca cuatro motivos.

12 En primer lugar, alega que, durante los ejercicios anteriores, los controles alemanes se realizaron siguiendo el mismo sistema, sin que la Comisión le imputase los gastos efectuados. Además, dicha falta de imputación al Gobierno alemán impide a la Comisión invocar los mismos defectos respecto a un ejercicio posterior y confirma la ausencia de deficiencia del sistema de control alemán.

13 La Comisión reconoce que, en efecto, aun cuando había comprobado la existencia de fallos en el control del almacenamiento público de la carne de vacuno de intervención en Alemania durante los ejercicios 1987 y 1988 y había transmitido al respecto recomendaciones a las autoridades alemanas, renunció a imputar al Gobierno alemán determinadas cantidades correspondientes a dichos ejercicios. Considera, no obstante, que esta circunstancia no le impide poner de relieve, con ocasión de exámenes ulteriores del sistema de control, tanto fallos ya comprobados y no corregidos como deficiencias de nueva aparición y tenerlos en cuenta para realizar determinadas imputaciones.

14 A este respecto, como señaló el Abogado General en el punto 21 de sus conclusiones, el hecho de que la Comisión no saque consecuencias financieras de la comprobación de la existencia de deficiencias en un determinado ejercicio no puede privarla del derecho a hacerlo en ejercicios posteriores, sobre todo si dichas deficiencias subsisten. Además, las nuevas deficiencias comprobadas también pueden tenerse en cuenta para determinar la cuantía de la reducción a tanto alzado.

15 En segundo lugar, el Gobierno alemán invoca a su favor determinadas consideraciones que figuran en las conclusiones provisionales del órgano de conciliación de fecha 1 de marzo de 1996, que se adjuntan a su informe final.

16 A este respecto, a la luz de dichas consideraciones, recogidas en los puntos 24, 26 y 28 de las conclusiones del Abogado General, procede señalar, en primer lugar, que el órgano de conciliación no llegó a conclusiones definitivas, sino que, tras considerar que las medidas alemanas no permitían determinar con certeza si el sistema de control alemán atendía o no a la necesidad de eficacia para evitar riesgos financieros al FEOGA, preconizó que se realizase un examen detallado del funcionamiento efectivo de dicho sistema.

17 En segundo lugar, aun cuando, en determinados casos concretos, las consideraciones del órgano de conciliación ponen de relieve su opinión de que las autoridades alemanas probaron la exactitud de sus afirmaciones, dichas

consideraciones, como señaló el Abogado General en el punto 27 de sus conclusiones, dejan sin resolver la cuestión de si cabe sacar una conclusión general a partir de estos casos.

18 Por último, con arreglo al artículo 1, apartado 2, letra a), de la Decisión 94/442, la Comisión, como ha afirmado con razón, sin que la contradijese en este punto el Gobierno alemán, no está vinculada por las conclusiones del órgano de conciliación a la hora de adoptar su Decisión.

19 Por consiguiente, las consideraciones de este último no pueden ser determinantes, en el presente caso, para la apreciación del sistema de control alemán.

20 En tercer lugar, el Gobierno alemán acusa a la Comisión de no haber motivado suficientemente la Decisión impugnada.

21 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, en el contexto concreto de la elaboración de las Decisiones relativas a la liquidación de cuentas, la motivación de una Decisión debe considerarse suficiente cuando el Estado destinatario estuvo estrechamente asociado al proceso de elaboración de esa Decisión y conocía las razones por las que la Comisión consideraba que la cantidad discutida no debía correr a cargo del FEOGA (véanse las sentencias de 13 de diciembre de 1990, Países Bajos/Comisión, C-22/89, Rec. p. I-4799, apartado 18, y de 1 de octubre de 1998, Países Bajos/Comisión, C-27/94, Rec. p. I-5581, apartado 36).

22 En el presente caso, de los autos se desprende que el Gobierno alemán participó en el proceso de elaboración de la Decisión impugnada. En efecto, las dudas que albergaba la Comisión respecto a la fiabilidad del sistema de control alemán se pusieron en conocimiento de las autoridades alemanas en varias ocasiones, tanto verbalmente como por escrito, se mantuvieron debates y se sometieron a la apreciación del órgano de conciliación.

23 Procede señalar, además, que la Comisión indicó en su Informe de síntesis las razones que la llevaron a denegar la liquidación del importe objeto de controversia.

24 En estas circunstancias, debe considerarse suficiente la motivación de la Decisión impugnada.

25 En cuarto lugar, el Gobierno alemán considera que la Comisión no tuvo en cuenta las pruebas aportadas durante el período que precedió a la interposición del recurso.

26 Por el contrario, la Comisión afirma que examinó dichas pruebas, pero que éstas no modificaron su convicción. Precisa que sus apreciaciones y la reducción a tanto alzado del 2 % se refieren a las insuficiencias de control en su conjunto, a saber, a deficiencias que afectan a las tres fases del control (control con ocasión de la aceptación del producto, durante el almacenamiento y a la salida de almacén) y no a las insuficiencias en cada una de estas tres fases consideradas aisladamente.

27 Hay que recordar, a este respecto, la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al reparto de la carga de la prueba en el marco del recurso de anulación interpuesto por un Estado miembro contra una Decisión de la Comisión en materia de liquidación de cuentas del FEOGA.

28 Cuando la Comisión se niega a poner a cargo del FEOGA determinados gastos, porque fueron provocados por infracciones a la normativa comunitaria imputables a un Estado miembro, incumbe a dicho Estado demostrar que se reúnen los requisitos para obtener la financiación denegada por la Comisión (véanse las sentencias de 24 de marzo de 1988, Reino Unido/Comisión, 347/85, Rec. p. 1749, apartado 14, y de 10 de noviembre de 1993, Países Bajos/Comisión, C-48/91, Rec. p. I-5611, apartado 16). La Comisión tiene la obligación no de demostrar de forma exhaustiva la irregularidad de los datos transmitidos por los Estados miembros, sino de aportar un elemento de prueba de

la duda seria y razonable que alberga con respecto a las cifras comunicadas por las Administraciones nacionales. Esta atenuación de la carga de la prueba en favor de la Comisión se explica por el hecho de que el Estado se encuentra en mejor situación para recoger y comprobar los datos necesarios para la liquidación de cuentas del FEOGA y, en consecuencia, le incumbe probar detallada y completamente la realidad de sus cifras y, en su caso, la inexactitud de los cálculos de la Comisión (sentencia de 10 de noviembre de 1993, Países Bajos/Comisión, antes citada, apartado 17). En caso de oposición, incumbe a la Comisión probar la existencia de una infracción de las normas de la organización común de los mercados agrícolas y, una vez lo haya probado, el Estado miembro debe demostrar, en su caso, que la Comisión cometió un error en cuanto a las consecuencias financieras que deben deducirse de dicha infracción (sentencias de 19 de febrero de 1991, Italia/Comisión, C-281/89, Rec. p. I-347, apartado 19; de 10 de noviembre de 1993, Países Bajos/Comisión, antes citada, apartado 18, y de 18 de marzo de 1999, Italia/Comisión, C-59/97, Rec. p. I-1683, apartados 54 y 55).

29 Por consiguiente, procede examinar los elementos de prueba aportados por el Gobierno alemán contra las consideraciones en las que la Comisión basó la Decisión impugnada.

Sobre los controles efectuados en el momento de la aceptación de los productos

30 El Gobierno alemán formula cinco alegaciones para refutar las imputaciones de la Comisión contra los controles efectuados en la fase de aceptación de la carne de vacuno de intervención.

31 En primer lugar, la Comisión reprochó al Gobierno alemán en su Informe de síntesis el empleo frecuente, en lugar de los agentes del BALM, de empleados de los almacenes frigoríficos que intervenían como delegados del BALM, para pesar la carne y certificar la aceptación de ésta. Dicho empleo de delegados representa, según la Comisión, un riesgo para la ejecución correcta de los controles en la fase

de la aceptación y hace dudar de la fiabilidad de los informes elaborados por dichos delegados. Ello constituye una deficiencia del sistema alemán, dado que, una vez congelada la carne, embalada y depositada en el almacén frigorífico, resulta imposible subsanar después las omisiones o irregularidades en los controles eventualmente comprobadas.

32 El Gobierno alemán estima que el sistema de control alemán en el momento de la aceptación de los productos no encierra deficiencia alguna a este respecto y alega que la Comisión no tuvo en cuenta en sus críticas el hecho de que dicho sistema consta de dos etapas. En la primera, se llevan a cabo determinados controles en el matadero, que corren a cargo exclusivamente de agentes del BALM; en la segunda, los controles se realizan en el almacén frigorífico, bien por agentes del BALM o bien, debido a la falta de personal, por personas que trabajan para el almacén frigorífico. El Gobierno alemán precisa, sin embargo, que, en este segundo caso, los controles realizados por delegados del BALM fueron verificados *a posteriori* mediante comprobaciones documentales e inspecciones físicas de la carne aceptada, efectuadas por agentes del BALM. Por consiguiente, al constituir dicho sistema de control un todo, debe ser examinado en su conjunto y no ser analizado partiendo de una apreciación aislada de su segunda etapa.

33 A este respecto, procede recordar que, con arreglo al artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 859/89 de la Comisión, de 29 de marzo de 1989, relativo a las normas de aplicación de las medidas de intervención en el sector de la carne de vacuno (DO L 91, p. 5), aplicable en el momento de los hechos, «la aceptación de los productos por el organismo de intervención tendrá lugar el día de la entrada de los mismos en el centro de intervención». Es, pues, este día, y más concretamente el momento de la entrega de la carne en el almacén frigorífico, el factor decisivo para la apreciación de la regularidad de los controles en el momento de la aceptación.

34 Por consiguiente, como con razón señala la Comisión, la posible omisión de los controles o la irregularidad de su realización en la fase de aceptación no pueden subsanarse posteriormente mediante verificaciones documentales o físicas, aun cuando dichas verificaciones sean efectuadas por agentes del BALM.

35 En efecto, los controles documentales y físicos invocados por el Gobierno alemán, realizados *a posteriori* por agentes del BALM, aun cuando sean de cierta utilidad, no pueden, en cualquier caso, subsanar eventuales deficiencias de los controles efectuados en el momento de la aceptación. Como señaló el Abogado General en los puntos 77 a 79 de sus conclusiones, cuando el controlador del BALM no esté presente en el momento de la aceptación, controlará la carne bien cuando se encuentre en el túnel de congelación (Schockraum), bien cuando ya haya sido almacenada. Pues bien, en ambos supuestos, las comprobaciones detalladas del estado de la carne no pueden realizarse adecuadamente en un momento en el que la carne esté en fase de congelación, o ya esté congelada, embalada y colocada en paletas en el almacén.

36 En segundo lugar, la Comisión señaló en su Informe de síntesis que el empleo de delegados origina inevitablemente un riesgo de conflicto de intereses entre el matadero vendedor y el almacén frigorífico encargado del almacenamiento de la mercancía, cuando estos dos establecimientos pertenezcan al mismo grupo de empresas (empresas vinculadas). Este riesgo se concreta, en particular, en el caso de las empresas vinculadas, en la posibilidad de introducir en el sistema de pago actas falsas; resulta, pues, indispensable que el Gobierno alemán adopte medidas eficaces para que dicho conflicto de intereses no redunde en detrimento de la calidad de los controles. Ahora bien, según la Comisión, las instrucciones del BALM no contienen ni una sola palabra sobre el problema específico de las empresas vinculadas.

37 Por lo que respecta a las medidas adoptadas para hacer frente al riesgo de conflicto de intereses, el Gobierno alemán afirma que, desde el momento en que, en el marco de las operaciones de intervención, el matadero vendedor estaba vinculado a un almacén frigorífico, el BALM evitó, en la medida de lo posible, que la carne comprada se depositase en dicho almacén. En los raros casos en que, por motivos de organización, no pudo respetarse dicho principio, los controles de la aceptación en el almacén frigorífico vinculado al matadero fueron realizados exclusivamente por agentes del BALM. El Gobierno alemán precisa que el BALM había impuesto la observancia de dichos principios al transmitir a sus agencias regionales determinadas instrucciones verbales.

38 Por lo que se refiere a la introducción de actas falsas en el sistema de pago, el Gobierno alemán afirma que únicamente es posible en caso de colusión de todas las personas y servicios responsables de la aceptación de la carne de vacuno de intervención y del control administrativo (matadero, controlador del BALM/ persona delegada por el BALM, pesador oficial, almacén frigorífico, agencias regional y central del BALM). No obstante, según el Gobierno alemán, ante una actuación concertada fraudulenta tan amplia e importante de todas las personas y servicios, ningún sistema ofrece suficiente protección.

39 La Comisión recuerda que, en respuesta a su escrito de 13 de abril de 1994, que dejaba constancia de la existencia de un riesgo de que se introdujesen actas falsas, el Gobierno alemán afirmó, en escrito de fecha 6 de julio de 1994, que «para garantizar la concordancia de las actas de aceptación entre la central del BALM, sus agencias regionales y el almacén frigorífico [...] [se] introducirá, paralelamente al procedimiento de control actual, como propone el FEOGA, un procedimiento interno de control y ajuste». Con esta declaración, el Gobierno alemán reconoció que el procedimiento utilizado hasta entonces no protegía íntegramente al sistema de pago contra la introducción de actas falsas.

40 Por lo que respecta a las medidas destinadas a eliminar en dicha fase el riesgo de conflicto de intereses debido a la intervención de los delegados del BALM, procede señalar que la regularidad de los controles realizados con ocasión de la aceptación reviste mayor importancia en el supuesto de que el almacén frigorífico esté vinculado al matadero y requiere la adopción de medidas específicas que garanticen la realidad y la eficacia de los citados controles.

41 Como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, mediante sus instrucciones orales, el BALM reconoció esta importancia, pero sin atribuirle el peso que hubieran tenido unas instrucciones por escrito. En consecuencia, cabe considerar que el carácter oral de las instrucciones del BALM no puede garantizar una eficacia sin falla y constituye, por ello, una deficiencia del sistema alemán de control.

42 En cuanto al riesgo de introducción de actas falsas, en el caso de empresas que estén vinculadas, hay que señalar que no se puede excluir dicho riesgo. En efecto, de las informaciones de las autoridades alemanas contenidas en su escrito de 6 de julio de 1994 se deduce que reconocieron la realidad de dicho riesgo al anunciar que iban a introducir un procedimiento que garantizase que los ejemplares de las actas de aceptación en posesión de la central del BALM, de sus agencias regionales y del almacén frigorífico coincidían exactamente.

43 En tercer lugar, la Comisión hace constar en su Informe de síntesis que del examen de los informes de control puestos a su disposición se desprende que, cuando los controles los efectúan agentes del BALM, sus informes incluyen determinadas observaciones negativas que conducen a la denegación de la aceptación, mientras que, por el contrario, si los controles los efectúan empleados de los almacenes frigoríficos que actúan como delegados del BALM, los informes elaborados por éstos no incluyen tales observaciones. Esta apreciación aparece confirmada, según la Comisión, en controles posteriores realizados por los agentes del BALM e incluidos en los «informes sobre el control en la empresa de destino».

44 Con respecto a estos últimos informes, el Gobierno alemán señala que en el sistema alemán únicamente tiene carácter fehaciente el «acta relativa a la apreciación cualitativa y a la aceptación de la carne de vacuno»; el «informe sobre el control en la empresa de destinos» es únicamente un documento interno del BALM. Además, según el Gobierno alemán, el formulario del «acta relativa a la apreciación cualitativa y a la aceptación de la carne de vacuno» no incluía en sus orígenes ningún apartado que permitiera a los agentes o delegados del BALM consignar las particularidades o las deficiencias detectadas en el momento de la aceptación. No obstante, más tarde el BALM modificó, a sugerencia del FEOGA, dicho formulario para incluir en él un apartado en el que pudieran indicarse las particularidades o deficiencias detectadas.

45 Por lo que se refiere a los «informes sobre el control en la empresa de destino», la Comisión señala que fueron los propios servicios alemanes los que aportaron dicho tipo de informes para demostrar el funcionamiento regular del sistema de control alemán, después de que la Comisión hubiera comprobado la existencia de irregularidades en las actas de aceptación. En cuanto a la inexistencia en aquel

momento de un apartado específico en el «acta relativa a la apreciación cualitativa y a la aceptación de la carne de vacuno», la Comisión estima que dicha omisión constituye un defecto más del sistema alemán.

46 A este respecto, las partes están de acuerdo, como lo confirman los «informes sobre el control en la empresa de destino» realizados *a posteriori* por los agentes del BALM, en que los controles realizados con ocasión de la aceptación por los delegados de este último eran defectuosos.

47 No procede acoger la alegación del Gobierno alemán según la cual dichos informes son tan sólo un documento interno del BALM y el acta levantada en el momento de la aceptación constituye el único documento fehaciente. En efecto, como afirma con razón la Comisión, fueron los propios servicios alemanes los que invocaron dichos documentos para demostrar el funcionamiento regular de su sistema de control. De ello se desprende que, si dichos documentos permiten reforzar las afirmaciones de la Comisión, no puede impedírsele a ésta que los invoque.

48 En relación con la inexistencia de un apartado específico dentro del «acta relativa a la apreciación cualitativa y a la aceptación de la carne de vacuno» en el que puedan indicarse las particularidades o deficiencias, procede señalar, como pone de manifiesto el Abogado General en el punto 81 de sus conclusiones, que ha quedado acreditado que los principales controles son los efectuados con ocasión de la aceptación de la carne, de forma que la inexistencia, en el acta utilizada en 1992 para los controles de aceptación, de un apartado destinado a indicar las eventuales particularidades detectadas con ocasión de la verificación de la aceptación o la existencia de deficiencias de menor importancia detectadas en la carne aceptada constituye una debilidad adicional del sistema alemán vigente por aquel entonces. Esto es tanto más cierto cuanto que dicho documento era efectivamente el único fehaciente, como afirma el Gobierno alemán. Por lo demás, este último reconoció dicha debilidad y declaró que la había subsanado mediante la inclusión, para los ejercicios posteriores, de un apartado al efecto.

49 En cuarto lugar, la Comisión puso de relieve en su Informe de síntesis la existencia de otros indicios que le permiten albergar dudas acerca de la fiabilidad del sistema alemán. Subraya la existencia, en tres casos, de irregularidades debidas a manipulaciones fraudulentas que acreditan la existencia de deficiencias en el sistema alemán y añade que sus dudas resultaron confirmadas por las estadísticas disponibles sobre controles, que revelan la existencia de divergencias importantes entre las agencias regionales del BALM respecto al número de controles efectuados por éstas. La Comisión precisa que otras regiones, cuyo volumen de entregas nacionales es inferior, tuvieron un índice de controles elevado, mientras que determinadas regiones, como las de Mülheim, Mannheim y Múnich, cuyo volumen de entregas nacionales es muy importante, se caracterizan por tener un índice de controles relativamente reducido.

50 El Gobierno alemán afirma que los tres casos de irregularidades detectados no pueden poner en tela de juicio la seguridad y la regularidad del sistema de control en su conjunto, máxime si se tiene en cuenta que aquéllas se descubrieron gracias a las comprobaciones realizadas por los servicios alemanes. En cuanto a las divergencias regionales resultantes de los datos estadísticos relativos a los controles, el Gobierno alemán señala que, por lo que respecta al ejercicio financiero de 1992, aproximadamente el 52 % de los controles realizados en los almacenes frigoríficos, es decir, más de la mitad, corrieron a cargo de un controlador del BALM y que todos los demás controles fueron realizados por delegados del BALM, de manera que se controló el 100 % de las aceptaciones de mercancías.

51 Hay que señalar a este respecto que los tres casos de irregularidades comprobados, consecuencia de maquinaciones fraudulentas, si bien no permiten por sí solos poner en tela de juicio la seguridad y la regularidad del sistema de control alemán en su conjunto, como con razón alega el Gobierno alemán, ponen de relieve, sin embargo, que dicho sistema, debido al empleo de delegados, sigue siendo frágil. En efecto, la mera presencia de agentes del BALM con ocasión de la entrega de los productos en el almacén frigorífico puede hacer que las maquinaciones fraudulentas resulten más difíciles.

52 Esta apreciación tiene su confirmación en el hecho de que determinadas agencias regionales del BALM que admiten a intervención cantidades de carne de vacuno muy importantes también son las que efectuaron un menor número de controles.

En efecto, como señala el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones, si bien, en total, el índice de controles directamente efectuados por agentes del BALM es del 52 %, el bajo índice de controles oficiales e independientes llevados a cabo por las agencias de Mülheim, Mannheim y, sobre todo, Múnich podía facilitar las maquinaciones fraudulentas de personas poco escrupulosas.

53 En quinto lugar, según el Gobierno alemán, la Comisión impugna el sistema de entrada en almacén practicado en Alemania basándose —no expresamente, en efecto, pero sí fundamentalmente— en el artículo 17, apartado 4, del Reglamento (CEE) nº 2456/93 de la Comisión, de 1 de septiembre de 1993, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 805/68 del Consejo en lo relativo a las medidas generales y particulares de intervención en el sector de la carne de vacuno (DO L 225, p. 4), que permite que un delegado del organismo de intervención lleve a cabo operaciones de aceptación, a condición de que sea totalmente independiente del adjudicatario. El Gobierno alemán acusa a la Comisión de aplicar retroactivamente al ejercicio financiero de 1992 dicha exigencia introducida por el artículo 17, apartado 4, del Reglamento nº 2456/93, pese a que dicho Reglamento aún no estaba en vigor en el momento en que se produjeron los hechos y a que el artículo 8 del Reglamento nº 729/70, por su parte, no lo imponía.

54 Según la Comisión, dicha acusación es injustificada, porque las críticas contra el sistema de control alemán relativas al ejercicio 1992 no se basan ni de hecho ni de Derecho en el régimen establecido por el Reglamento nº 2456/93, sino en la circunstancia de que, contrariamente a lo exigido en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 729/70, el Gobierno alemán no adoptó las medidas necesarias para asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el FEOGA y prevenir y perseguir las irregularidades.

55 A este respecto, procede señalar que, si bien el artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 729/70 no contenía disposiciones tan precisas como las del artículo 17, apartado 4, del Reglamento nº 2456/93, no es menos cierto que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta disposición, que constituye en el sector agrícola una expresión de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 5 del Tratado CE (actualmente, artículo 10 CE), define los principios con arreglo a los cuales la Comunidad y los Estados miembros deben organizar la ejecución de las decisiones comunitarias de

intervención agrícola financiadas por el FEOGA, así como la lucha contra el fraude y las irregularidades relacionadas con dichas operaciones (véase la sentencia de 6 de mayo de 1982, BayWa y otros, asuntos acumulados 146/81, 192/81 y 193/81, Rec. p. 1503, apartado 13). Impone a los Estados miembros la obligación general de adoptar las medidas necesarias para asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el FEOGA, aun cuando el acto comunitario específico no prevea expresamente la adopción de determinada medida de control (véanse las sentencias de 12 de junio de 1990, Alemania/Comisión, C-8/88, Rec. p. I-2321, apartados 16 y 17, y de 1 de octubre de 1998, Reino Unido/Comisión, C-209/96, Rec. p. I-5655, apartado 43).

56 Al derivarse ya dicha obligación del Gobierno alemán de la normativa vigente en la época en que se produjeron los hechos, no puede acusarse a la Comisión de haber aplicado con carácter retroactivo el Reglamento nº 2456/93.

Sobre los controles realizados durante el almacenamiento

57 Por lo que respecta a los controles realizados durante el almacenamiento, el Gobierno alemán discute la exactitud de las afirmaciones de la Comisión relativas a la anotación en el inventario, al control de los inventarios y a la inexistencia de instrucciones nacionales expresas sobre la ejecución de dichos controles, respectivamente.

58 En primer lugar, la Comisión hizo constar en su Informe de síntesis que en los inventarios había una coincidencia entre el peso registrado y el peso controlado. Dicha coincidencia lleva a la conclusión, según la Comisión, de que los controladores no efectuaban controles de las existencias, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento nº 618/90, que exige una comprobación de la presencia física de la mercancía, sino que se limitaban a reproducir directamente las indicaciones de cantidad y peso que figuraban en las cuentas de existencias del almacén frigorífico. Esta afirmación resulta confirmada, además, por las declaraciones de los empleados de los almacenes frigoríficos entrevistados por la Comisión con motivo de las inspecciones *in situ*.

59 El Gobierno alemán estima que el artículo 3 del Reglamento nº 618/90 no impone comprobar el peso de la carne con ocasión de la realización del inventario y señala que incumbe a la Comisión probar las afirmaciones de los empleados de los almacenes frigoríficos. Por su parte, el Gobierno alemán propone, como prueba en contrario, el testimonio de determinados agentes del BALM.

60 La Comisión aporta un escrito del Gobierno alemán de fecha 6 de julio de 1994 del que se desprende que dicho Gobierno reconoció, por una parte, que los controladores del BALM no siempre estaban presentes en el momento de la elaboración del inventario y puso de manifiesto, por otra parte, su intención de controlar más estrictamente en el futuro el cumplimiento, por parte de los almacenistas, de lo dispuesto en el Reglamento nº 618/90.

61 A este respecto, procede señalar que, si bien el artículo 3 del Reglamento nº 618/90 no impone que se pese la carne, como con razón afirma el Gobierno alemán, exige, sin embargo, que se compruebe efectivamente la presencia física de la mercancía.

62 Para probar que no se cumplió esta exigencia, la Comisión se basa en las declaraciones de los empleados de las empresas frigoríficas, mientras que le Gobierno alemán, que defiende la tesis contraria, propone el testimonio de los agentes del BALM.

63 En el marco de la apreciación de estas proposiciones de prueba, procede señalar, como afirma el Abogado General en el punto 122 de sus conclusiones, que los agentes del BALM sólo pueden aportar la prueba de sus afirmaciones en los casos en que estuvieron efectivamente presentes en la elaboración del inventario.

64 Ahora bien, de las declaraciones del Gobierno alemán se desprende que los agentes del BALM no siempre estaban presentes en el momento de la elaboración

de dicho inventario. De ello se deduce que las consideraciones de la Comisión, basadas en testimonios aportados según los cuales, en determinados casos, los almacenistas se limitaron a realizar una transcripción contable de los elementos que figuraban en existencias, no pueden quedar desvirtuadas por el testimonio de los agentes del BALM.

65 Hay que añadir que estas consideraciones aparecen corroboradas en la declaración contenida en el escrito de fecha 6 de julio de 1994 en el que el Gobierno alemán, consciente de la existencia de irregularidades, se comprometió, de cara al futuro, a seguir más de cerca la elaboración de los inventarios, con el fin de atenerse a lo dispuesto en el Reglamento nº 618/90.

66 En segundo lugar, por lo que se refiere al control de los inventarios, la Comisión, en su Informe de síntesis, reprochó al Gobierno alemán el hecho de que las actas del inventario anual no dejan constancia del cumplimiento del artículo 4 del Reglamento nº 618/90, que impone la obligación de proceder a una inspección física del 5 % de la cantidad almacenada, conforme a los métodos que figuran en el Anexo III de dicho Reglamento. Según la Comisión, debe desprenderse, en efecto, de dichas actas que se observaron minuciosamente el procedimiento y las operaciones, incluida la indicación del peso, establecidos en el Anexo III del Reglamento nº 618/90. Pues bien, las actas del inventario anual, incluidas las situaciones de existencias que las acompañan, no proporcionan dichos datos.

67 El Gobierno alemán no está de acuerdo con las apreciaciones de la Comisión y afirma que determinadas partidas, equivalentes al menos al 5 % de la cantidad total almacenada, fueron seleccionadas y comprobadas *in situ*. Además, con ocasión de la comprobación adicional, del 20 % de la cantidad del 5 % ya inspeccionada, exigida por el Anexo III del Reglamento nº 618/90, los agentes del BALM realizaron una comprobación del peso.

68 Según la Comisión, las indicaciones de peso que figuran en la parte correspondiente de las actas de los inventarios precisan únicamente en qué partida o en qué categoría de la mercancía se seleccionó el 20 % de la cantidad del 5 % ya

inspeccionada, es decir, el 1 % del total de las existencias, para controlar el peso, pero no permiten, en particular, determinar la cantidad exacta que fue objeto de las inspecciones físicas.

69 A este respecto, como señala el Abogado General en el punto 125 de sus conclusiones, cuando en relación con la utilización de recursos comunitarios el Derecho comunitario exige la realización de controles concretos, como en el presente caso la inspección física del 5 % de la carne de vacuno almacenada, los servicios nacionales competentes deben velar por que sea posible verificar mediante documentos o indicaciones adecuadas, en el marco del procedimiento de liquidación de cuentas, si se ha cumplido dicha obligación. En consecuencia, procede señalar que, si en un sistema de control no figuran dichos documentos o menciones, su ausencia constituye una deficiencia de este último.

70 Por otra parte, como señala el Abogado General en el mismo punto de sus conclusiones, dicha deficiencia ha sido reconocida por el Gobierno alemán en el escrito del Ministerio Federal de Alimentación, Agricultura y Silvicultura de 6 de octubre de 1995, aportado por el propio Gobierno alemán, en el que éste anunció que, en adelante, «los controles que deben efectuarse con ocasión del almacenamiento serán plenamente documentados, de acuerdo con [las] propuestas [de la Comisión]».

71 En tercer lugar, la Comisión censuró al Gobierno alemán por no haber dado las instrucciones nacionales expresas que debían seguir los controladores para realizar la inspección física del 5 % de la carne almacenada, al haberse limitado a hacer una remisión al Anexo III del Reglamento nº 618/90. Dicha remisión no es suficiente, a juicio de la Comisión, para garantizar la correcta ejecución de la inspección física ni, en su caso, para probarla.

72 El Gobierno alemán estima, por el contrario, que la remisión al Anexo III del Reglamento nº 618/90, realizada por las instrucciones de servicio, es suficiente, dado su carácter exhaustivo y comprensible.

73 A este respecto, procede señalar que, si bien es cierto que el procedimiento que debe seguirse resulta claramente del Anexo III del Reglamento nº 618/90, que se adjuntaba a las instrucciones de servicio y podía ser comprendido por los controladores, las autoridades alemanas no están en condiciones de probar que se efectuaron correctamente las operaciones exigidas por el citado Anexo ya que, como señala el Abogado General en el punto 126 de sus conclusiones, debían haber incluido a este respecto, en sus instrucciones de servicio, la obligación que incumbe a los controladores de elaborar informes detallados que permitan verificar si se ha realizado correctamente la inspección física del 5 % de la carne almacenada.

74 En consecuencia, dada la inexistencia de dichas instrucciones, procede señalar que el sistema alemán de control adolece en este punto de una deficiencia.

Sobre los controles a la salida de almacén

75 Al igual que en el caso de los controles efectuados con ocasión de la aceptación, la Comisión reprochó al Gobierno alemán en su Informe de síntesis que había encomendado los controles a la salida de almacén no a agentes del BALM, sino a delegados de éste, que eran empleados de los almacenes frigoríficos. Dicho empleo de delegados da lugar, según la Comisión, a manipulaciones y abusos durante las operaciones efectuadas a la salida de almacén, que se producen con más facilidad aún en el caso de empresas frigoríficas pertenecientes al mismo grupo de empresas que el comprador (empresas vinculadas). A juicio de la Comisión, el Gobierno alemán debía al menos haber cursado instrucciones por escrito, con el fin de garantizar que dichos controles se efectuasen en presencia de agentes del BALM.

76 El Gobierno alemán estima que los controles de salida de almacén se realizaron correctamente. Afirma que, en el caso de las operaciones de salida de almacén realizadas por empresas vinculadas, las comprobaciones fueron realizadas exclusivamente por agentes del BALM.

77 A este respecto, hay que señalar que, si bien la normativa aplicable en 1992 no exigía la presencia de agentes del organismo de intervención durante las operaciones de salida de almacén de la carne, no es menos cierto que, en el caso de las empresas vinculadas, los controles efectuados por agentes del BALM, o al menos en su presencia, constituían una garantía para eliminar los riesgos de posibles manipulaciones o abusos.

78 En cualquier caso, teniendo en cuenta las afirmaciones categóricas del Gobierno alemán, por una parte, y la circunstancia de que la Comisión no llevó a cabo una comprobación exhaustiva de todas las empresas vinculadas, por otra parte, procede concluir que la Comisión no ha probado que los agentes del BALM estuvieran ausentes en el momento de la entrega de carne a empresas vinculadas a la sociedad propietaria del almacén.

79 Procede señalar, sin embargo, al igual que se ha hecho con ocasión del examen del sistema alemán de control referente a la aceptación, que las autoridades alemanas tampoco incluyeron, con respecto al caso de las empresas vinculadas, instrucciones por escrito que exigieran la presencia de agentes del BALM en el momento de la realización de las operaciones de salida de almacén de la carne. De ello se deduce que esta ausencia de instrucciones por escrito constituye una deficiencia del sistema de control alemán.

80 La Comisión reprochó asimismo al Gobierno alemán en su Informe de síntesis que no hubiera velado por que la carne de vacuno se pesara y contabilizara correctamente a la salida de almacén. Invoca, en particular, determinados casos en los que las operaciones de salida de almacén se realizaron bajo el control de delegados del BALM y en los que el peso de la mercancía entregada era idéntico al de la mercancía aceptada. A juicio de la Comisión, dado que en el momento de la aceptación debe procederse a pesar la carne y, solamente después, a embalarla, mientras que durante las operaciones de salida de almacén debe ser pesada con su embalaje (peso bruto), es poco probable que la pérdida de peso experimentada en general por la carne almacenada resulte exactamente compensada por el peso del embalaje. Por ello, la Comisión duda que siempre se pesaran las carnes sometidas a las operaciones de salida de almacén.

81 Por una parte, la Comisión recuerda a este respecto que el artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 147/91 de la Comisión, de 22 de enero de 1991, por el que se definen y fijan los límites de tolerancia aplicables a las pérdidas de cantidades de productos agrícolas almacenados en régimen de intervención pública (DO L 17, p. 9), fijó en el 0,6 el porcentaje de pérdidas normales admitidas durante el almacenamiento, por lo que a la carne de vacuno se refiere.

82 Por otra parte, según la Comisión, en los casos de pérdidas de carne de vacuno no identificadas, que sobrepasen el límite de tolerancia del 0,6 % establecido por el Reglamento nº 147/91, los Estados miembros deberán contabilizar a favor del FEOGA un importe muy superior al valor venal de las cantidades perdidas, con arreglo a lo dispuesto en los Reglamentos (CEE) nº 3492/90 del Consejo, de 27 de noviembre de 1990, por el que se fijan los elementos que deben tomarse en consideración en las cuentas anuales para la financiación de las medidas de intervención en forma de almacenamiento público por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria, sección «Garantía» (DO L 337, p. 3), y (CEE) nº 3597/90 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1990, relativo a las normas de contabilización de las medidas de intervención que supongan la compra, el almacenamiento y la venta de productos agrícolas por parte de los organismos de intervención (DO L 350, p. 43).

83 La Comisión estima que una cantidad muy significativa de carne salió de almacén sin que el Gobierno alemán cumpliese sus obligaciones derivadas del artículo 8 del Reglamento nº 729/70, que impone la obligación de asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el FEOGA, y que, por consiguiente, había habido deficiencias en los controles realizados a la salida de almacén, cuyas consecuencias económicas son imputables al Gobierno alemán.

84 En defensa de su sistema de control, el Gobierno alemán invoca tres series de alegaciones.

85 En primer lugar, los propios compradores velan por que la carne adjudicada y pagada sea entregada correctamente, en términos de cantidad y calidad, ya que las condiciones de venta del BALM excluyen toda reclamación posterior. Se señalan, por tanto, las manipulaciones realizadas durante las operaciones de salida de almacén.

86 En segundo lugar, los controles posteriores efectuados por agentes del BALM confirman la realización correcta de las operaciones de salida de almacén.

87 En tercer lugar, los casos concretos de anomalías comprobados por la Comisión, en los cuales el peso en el momento de la salida de almacén coincidía con el peso a la entrada en almacén, no se deben a manipulaciones ni a defectos de pesaje, sino a un error que llevó a contabilizar juntos dos tipos diferentes de carne, cuando debió hacerse por separado.

88 No procede acoger esta argumentación del Gobierno alemán. En primer lugar, la mera alegación de que los compradores no presentaron ninguna reclamación no puede aceptarse como prueba de la regularidad de los controles efectuados durante las operaciones de salida de almacén ya que, como explica el propio Gobierno alemán, las condiciones de venta del BALM excluyen toda reclamación posterior a la entrega. En segundo lugar, los controles documentales realizados *a posteriori* por agentes del BALM no pueden permitir subsanar las posibles irregularidades cometidas durante las operaciones de salida de almacén. Por último, el error invocado por el Gobierno alemán confirma la falta de fiabilidad del sistema de control alemán.

89 De ello se deduce que las dudas de la Comisión, según las cuales no siempre se pesó la carne durante la realización de las operaciones de salida de almacén, son al propio tiempo fundadas y razonables.

90 Del examen de todos los elementos aportados por el Gobierno alemán se deduce que éste no ha probado que su sistema de control carece de deficiencias que puedan generar riesgos de pérdidas de menor importancia para el FEOGA y que no ha conseguido demostrar la inexactitud de las afirmaciones de la Comisión.

91 Por consiguiente, habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, procede desestimar el recurso del Gobierno alemán.

Costas

92 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte. Al haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la República Federal de Alemania y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **Condenar en costas a la República Federal de Alemania.**

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de octubre de 1999.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta

J.C. Moitinho de Almeida