**“GUERRERO, CARLOS ALBERTO CONTRA GCBA Y OTROS s/ INCIDENTE DE APELACIÓN”.**

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, a 322/327 vta., la Sra. jueza de primera instancia, al admitir la medida cautelar peticionada por el Sr. Carlos Alberto Guerrero, le ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que le otorgase -con carácter provisorio- un permiso que le permitiese trabajar en la vía pública como vendedora ambulante. Para así decidir, entendió configurada la verosimilitud en el derecho a tenor de la contumacia de la demandada en resolver acerca de la concesión del permiso solicitado por la parte actora. Máxime, cuando de los dichos del Director General de Ordenamiento del Espacio Público local habría plasmado la supuesta falta de inconvenientes para otorgar el permiso pretendido por el demandante (cfr. fs. 326). El peligro en la demora lo justificó a partir del riesgo cierto de la pérdida de la fuente laboral del actor y, en consecuencia, la subsistencia del grupo familiar del último. 2. Que contra ese pronunciamiento, la parte demandada dedujo recurso de apelación a fs. 331/337. Sus agravios se pueden sintetizar en los siguientes puntos: a) la inexistencia de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora; y b) el avance de la judicatura respecto de atribuciones de la Administración (arts. 102 y 104 de la CCABA) y la facultad del ejercicio del poder de policía como facultad propia de la última. Dispuesto el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio. 3. Que las medidas cautelares son todas aquéllas que tienen por finalidad garantizar los efectos del proceso “… incluso aquellas de contenido positivo (…) aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida” (artículo 177, CCAyT). En estos términos, es propio de las medidas positivas constituir un anticipo de jurisdicción que precisamente, por sus alcances, la Corte Suprema las ha calificado, en forma invariable, como decisiones de procedencia excepcional (Fallos: 331:466, entre otros). En cuanto a los requisitos para su concesión, en el artículo 15 de la ley Nº2145 se exige que el derecho alegado resulte verosímil así como que exista peligro en la demora. A estos requisitos, en la norma señalada se añade la ponderación del interés público comprometido y la contracautela. En lo que respecta al primer recaudo, esto es, la verosimilitud en el derecho, ha dicho reiteradamente el Alto Tribunal que su configuración no exige un examen de certeza del derecho invocado sino tan sólo de su apariencia (Fallos: 330:5226, por todos). Sin perjuicio, de que a tenor del tipo de medida, se impone, como se dijo, una apreciación estricta de tal recaudo. Con relación al peligro en la demora, el examen de su concurrencia requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, y, específicamente en casos como el que nos ocupa, se debe prestar singular atención a las secuelas que el transcurso del tiempo que insume la prolongación del proceso acarree en los derechos esenciales alegados por la parte (Fallos: 320:1623). Estos aspectos deben ponderarse sobre bases concretas con la proyección que el reconocimiento cautelar tiene en el interés colectivo. 4. Que, a partir de lo expuesto, cabe anticipar que este tribunal se expidió sobre cuestiones análogas a las aquí examinadas en un sentido adverso a la petición cautelar del amparista (esta sala in re “Ferreyra, Gustavo c/ GCBA s/ amparo”, expte. N°A55800-2013/0, del 21/03/14; “Albornoz, Graciela Patricia c/ GCBA s/incidente de apelación”, N°A15003-2014/1, entre otros). Al respecto, se debe señalar que la pretensión de la actora se traduciría en que la sala le otorgue un permiso para ejercer venta en la vía pública, lo que excedería el ámbito de la competencia jurisdiccional. En la ley Nº1.166 se mantuvo la prohibición de venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial y la elaboración o expendio de productos alimenticios en el espacio público de la CABA a toda persona que no hubiese obtenido un permiso de uso, el que es otorgado por el Poder Ejecutivo, de conformidad con las disposiciones de aquella ley y su decreto reglamentario. En ese contexto, la circunstancia de que la demandada no hubiese resuelto acerca de la petición realizada por la parte actora en sede administrativa, en principio, no tornaría verosímil el derecho alegado. Esto es así puesto que, prima facie, los jueces no podrían reemplazar el juicio previo (y pendiente) de la autoridad administrativa, que inclusive, y más allá de la juridicidad a la que en forma estricta se encuentra sujeta la discrecionalidad administrativa, podría involucrar cuestiones de oportunidad y mérito. Para más, la pretensión cautelar y la decisión de la Sra. jueza de grado, al ordenar que se otorgase a la actora un permiso provisorio, desconocería que, en principio, la pretensión articulada se encontraría en concurrencia con la de otros peticionarios. Y, en estas condiciones, escaparía a la posibilidad del tribunal esclarecer, en el marco cautelar, la incidencia que el pedido de la actora tendría con relación a la de los demás aspirantes, cuya situación concreta se ignora. De esta forma, aun cuando la actora tendría el derecho a una decisión expresa y fundada sobre su solicitud, contaría para ello los medios jurídicos para hacerla valer. Sin embargo, tal cosa no equivaldría a que -sin ningún elemento concreto que permita establecer si dicha solicitud resulta (sustantivamente) procedente- se disponga, sin más, la concesión de un permiso -aun provisorio- por la autoridad judicial. En efecto, su concesión exigiría, como se expresó, ponderar diversos aspectos (como ser, despejar el universo de peticionarios involucrados) que excedería el margen apreciación de una decisión cautelar. 5. Que, no puede obviarse que la petición de realizar un uso especial de un bien de dominio público que persigue la actora exigiría -por las propias características, finalidades y régimen jurídico de tales bienesindispensablemente un acto expreso del Estado, en cuyo mérito ese derecho resulte otorgado o reconocido (conf. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Dominio Público, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 391). Tal como ha quedado expuesto, la omisión de contar con un permiso de uso especial respecto de los bienes del dominio público no podría ser subsanada por la actividad oficiosa de este tribunal, a quien no compete otorgar permisos, función que se encuentra asignada -conforme a la reglamentación- a órganos específicos del GCBA (conf. lo expuesto por esta sala in re “Sequeira Julio Mario Enrique c/ GCBA s/ medida cautelar”, Expte. Nº16.085/1, del 30/08/08). Así, en esta etapa del proceso el derecho de la actora no se presentaría como verosímil en los términos exigidos para el dictado de la medida cautelar solicitada. 6. Que, si bien esta sala ha sostenido que los dos presupuestos de las medidas cautelares mencionados precedentemente se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro en la demora -y viceversa- y que cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del fumus se puede atemperar, lo cierto y concreto es que ambos extremos deben hallarse -aún en grado mínimo- presentes en el caso. De este modo, atento a lo concluido en el considerando anterior con respecto a la falta de concurrencia del requisito de la verosimilitud en el derecho, no resultaría necesario expedirse sobre el peligro en la demora (conf. esta sala in re “Angelini, Luis Alfonso c/ GCBA s/ revisión de cesantías o exoneraciones de emp. públ.”, Expte. Nº693/0, del 16/03/04). 7. Que, este criterio, ha sido confirmado por el Tribunal Superior de Justicia in re “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo”, Expte. Nº6162/08, pronunciamiento del 05/03/09. 8. Que, por último, cabe precisar que si bien este tribunal se expidió en determinado sentido en los autos “Guerrero, Carlos Alberto c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, EXP 41187/1, mediante sentencia interlocutoria del 31/07/12, la solución difiere en este caso. En efecto, la medida cautelar que aquí se peticiona ha cambiado –sustancialmente- desde la promoción de la demanda toda vez que se exige se otorgue un nuevo permiso bajo otra categoría y lugar de desempeño. Pues, inicialmente, el actor había pretendido una medida innovativa con el fin de evitar que la Administración se abstuviese de concretar clausuras, remociones o afectaciones de la laboral del actor en los términos de la ley N°1166 según su autorización vigente (cfr. fs. 4 vta.). No obstante, a fs. 69/70 vta., con el argumento central de la sustracción del puesto de trabajo que involucraba un permiso “categoría II” (N°0759 DGHySA) en la Plaza Aérea Argentina de Retiro, pretendió una nueva autorización al peticionar otro de “categoría I” al exigir “… se resuelva la medida cautelar solicitada con urgencia pero cambiando la categoría en la zona de Avenida Ramos Mejía 1512…” (cfr. fs. 70 y ver presentación de fs. 66/67). En función de ello, es que a partir del análisis efectuado supra, corresponde revocar la medida cautelar dispuesta a fs. 322/327 vta. En virtud de lo precedentemente expuesto, el tribunal RESUELVE: admitir el recurso de apelación deducido por el GCBA y revocar el pronunciamiento de grado. Sin costas por no mediar controversia. La Dra. Mabel Daniele no suscribe por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.