FALLO POR ARBITRAJE DE DOMINIO

<losnevadosdechillan.cl>

– ROL 11426 –

Santiago, 14 de abril de 2010

VISTOS

PRIMERO: Que por oficio 11426 de fecha 14 de octubre de 2009, el Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile - NIC Chile-, notificó al suscrito la designación como árbitro para resolver el conflicto planteado por la solicitud de asignación del nombre de dominio **<losnevadosdechillan.cl>.**
SEGUNDO: Que, el suscrito aceptó el cargo de árbitro para el cual había sido designado y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, lo cual fue debidamente notificado a las partes y a NIC-Chile por correo electrónico y por carta certificada, como consta en el expediente a fojas 4 y siguientes.
TERCERO: Que, según aparece del citado oficio, son partes en esta causa como primer solicitante Sergio Alberto Yanine Nazal, Rut 8.903.743-3, Dirección Postal: 18 de Septiembre 1028, Chillán y como segundo solicitante Hidrosan Ingeniería S.A., Rut 79.885.830-0, representados por Silva & Cia., Hendaya Nº60, piso 4, Las Condes, Santiago.
CUARTO: Que como consta a fojas 4, con fecha 16 de octubre de 2009, se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral y se citó a las partes a una audiencia para convenir las reglas de procedimiento, para el día lunes 26 de octubre de 2009, a las 11:10 horas en la sede del tribunal arbitral, bajo apercibimiento de asignar al primer solicitante el dominio en disputa en caso de inasistencia de las partes.
QUINTO: Que con fecha 26 de octubre de 2009, se llevó a cabo la referida audiencia con la presencia de don Manuel Jaime Acosta, en representación del primer solicitante, don Rodrigo Leon en representación del segundo solicitante y del señor Juez Arbitro, no hubo conciliación, acordándose las Bases del Procedimiento Arbitral.
SEXTO: Que con fecha 28 de octubre de 2009, este tribunal arbitral declaró abierto el período de planteamientos por el término de 10 días hábiles, venciendo en consecuencia el día miércoles 11 de noviembre de 2009.

SÉPTIMO: Que, a fojas 16, con fecha 06 de Noviembre de 2009, don Rodrigo Leon Urrutia, en representación del segundo solicitante, presentó demanda de asignación de nombre de dominio cuyos argumentos pueden resumirse en lo siguiente:
a) Que internet en su regulación y evolución ha resultado incierta y errática, constituyendo un gran desafío para los legisladores y jueces el intentar armonizar esta nueva realidad con los principios generales del derecho. En esta evolución legal, uno de los principios fundamentales del derecho tiene que ver con el hecho de que a los actores sociales les asiste el derecho a "capitalizar" su trayectoria , como justo tributo al desarrollo de actividades honestas, creativas y emprendedoras, cuya protección legal en definitiva se traduce en una protección del bien común. Esta disquisición, que apela a los principios básicos del derecho económico, resulta esencial para entender la pretensión del segundo solicitante, y se traduce en una firme y radical llamado a que una realidad como la internet no puede, de un día para otro, so pretexto de deficiencias en la concepción y regulación de dicha realidad, quebrar o negar principios esenciales del actuar humano, como es caso de que la iniciativa y esfuerzo de la personas en la producción de un bien o servicio, con o sin fin de lucro, que beneficia a la comunidad deben ser amparados.
b) Que este caso sea evaluado más allá de la tentación de aplicar simplistamente el principio "First Come First Served", que en muchos casos involucra una profunda injusticia, y da una mala señal a las personas e instituciones. En efecto, afortunadamente los criterios que están aplicando los árbitros de internet en el mundo entero, se han ido refinando, de manera que estos jueces han ido más allá del miope criterio inicial "first come first served", para analizar los conflictos a la luz de los principios generales del derecho y de la tesis del "mejor derecho". Así, esta concepción impuesta desde el horizonte de los ingenieros "llegué primero y punto", ha sido superada y el segundo solicitante pide encarecidamente que al fallarse este caso, se analice desde una perspectiva global integral, de manera que el Señor Arbitro, no sea víctima de la trampa "first to file" que originalmente mal iluminó la solución de este tipo de conflictos, generando fallos que analizados hoy con perspectiva, aparecen como aberrantes y antijurídicos.
c) Que el segundo solicitante Hidrosan Ingeniería S.A., es una sociedad que ha desarrollado en centro de ski Nevados de Chillan. Manteniendo un Complejo Turístico enclavado en La Cordillera de Los Andes de la Octava Región de Chile a 80 Km. de la ciudad de Chillán. Este complejo está completamente equipado para brindar al visitante todas las comodidades que necesita para hacer de este lugar unas vacaciones inolvidables, dentro del complejo están las siguientes instalaciones 3 piscinas Termales completamente naturales a distintas temperaturas, Cafetería-Restaurant, enfermería, ambulancia, juegos para niños, actividades de animación, estacionamientos, baños públicos, camarines, lavandería, Oficina de

administración, kiosco, almacén, Zona de picnic y servicio de encargo y traslado.
d) Que el segundo solicitante administra un centro turístico, resort, piscinas temperadas y termales, restaurant, asociados exactamente al nombre de dominio de autos LOSNEVADOSDECHILLAN.CL. Además existen una serie de marcas en trámite NEVADOS DE CHILLAN.
e) Que el concepto LOSNEVADOSDECHILLAN.CL se asocia inequívocamente con el nombre con que el segundo solicitante es conocido por el público y sus marcas, por lo que la sola confusión de conceptos es antecedente suficiente como para que el dominio en cuestión sea asignado a éste. El artículo 14 artículo del reglamento NIC CHILE, el cual señala: "Será de responsabilidad exclusiva del solicitante que su inscripción no contraríe las normas vigentes sobre abusos de publicidad, los principios de la competencia leal y de la ética mercantil, como asimismo, derechos válidamente adquiridos por terceros. NIC Chile, sin estar obligado a ello, podrá solicitar el pronunciamiento de un árbitro, a costa del solicitante, de acuerdo a las normas del Procedimiento de Mediación y Arbitraje del Anexo 1 de esta reglamentación, en aquellos casos que el dominio solicitado vulnere y contraríe ostensiblemente las normas y principios descritos en el inciso precedente. En este caso, se suspenderá la tramitación del dominio solicitado hasta que se dicte la sentencia correspondiente".
f) Que por otro lado el artículo 22 si bien está en el acápite de la revocación – sugiere el segundo solicitante - al Sr. árbitro revisar y rescatar el espíritu de la norma, en cuanto abona su tesis:"Será causal de revocación de un nombre de dominio el que su inscripción sea abusiva, o que ella haya sido realizada de mala fe.
g) Que la inscripción de un nombre de dominio se considerará abusiva cuando se cumplan las tres condiciones siguientes: a. Que el nombre de dominio sea idéntico o engañosamente similar a una marca de producto o de servicio sobre la que tiene derechos el reclamante, o a un nombre por el cual el reclamante es reconocido. b. Que el asignatario del nombre de dominio no tenga derechos o intereses legítimos con respecto del nombre de dominio, y c. Que el nombre de dominio haya sido inscrito y se utilice de mala fe. La concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias, sin que su enunciación sea taxativa, servirá para evidenciar y demostrar la mala fe del asignatario del dominio objetado: d. Que existan circunstancias que indiquen que se ha inscrito el nombre de dominio con el propósito principal de venderlo, arrendarlo u otra forma de transferir la inscripción del nombre de dominio al reclamante o a su competencia, por un valor excesivo por sobre los costos directos relativos a su inscripción, siendo el reclamante el propietario de la marca registrada del bien o servicio, e. Que se haya inscrito el nombre de dominio con la intención de impedir al titular de la marca de producto o servicio reflejar la marca en el nombre de dominio correspondiente, siempre que se haya establecido por parte del asignatario del nombre de dominio, esta pauta de conducta. f. Que se haya

inscrito el nombre de dominio con el fin preponderante de perturbar o afectar los negocios de la competencia. g. Que usando el nombre de dominio, el asignatario de éste, haya intentado atraer con fines de lucro a usuarios de Internet a su sitio web o a cualquier otro lugar en línea, creando confusión con la marca del reclamante.
h) Que asimismo, reitera el tema de la "dilución" de la imagen, en cuanto a que si en el público comienza a circular una expresión identificadora similar a los signos distintivos del segundo solicitante, como eventualmente podría ocurrir, que identifique servicios o su reputación que no correspondan a ella, indudablemente empezará a generar un debilitamiento de ésta. Esta situación además de ser injusta resulta contraria a derecho ya que se está afectando el derecho de propiedad que el segundo solicitante tiene sobre su imagen y signos, y respecto de los cuales posee protección de rango legal y constitucional.
i) Que lo anterior se traduce en un importante atentado a la "identidad ", un concepto que es reconocido como uno de los activos más importantes de la institución y que amerita por tanto, la máxima protección jurídica.
j) Que se debe tener presente que de acuerdo al orden público, el público debe poder distinguir adecuadamente la procedencia de los productos y servicios que se le ofrece, hecho que claramente se vería afectado en caso de concederse el dominio de autos al primer solicitante.
k) Que estima que el otorgamiento al primer solicitante del dominio en cuestión generará todo tipo de confusiones y errores en el mercado respecto de la procedencia de los productos o servicios que pretenda distinguir el primer solicitante con LOSNEVADOSDECHILLAN.CL dado que los consumidores la identificaran, casi de manera automática con el segundo solicitante HIDROSAN INGENIERIA S A.
l) Que todo este capital de posicionamiento, honestamente adquirido y en virtud de un trabajo serio y profesional, se perdería, se diluiría y daría pie a confusiones. Conforme a lo anterior, estima que el primer solicitante no posee un derecho equivalente al segundo solicitante.
m) Que interés legítimo, sus marcas, trayectoria y posicionamientos consolidados, todos estos son elementos que perfilan al segundo solicitante como titular de "un mejor derecho" para optar al dominio en cuestión.
n) Que para respaldar sus dichos el segundo solicitante ha acompañado los siguientes documentos en la forma legal correspondiente.
1.- Copia simple de sitio web del segundo solicitante:www.nevadosdechillan.com
2.- Informe de marcas solicitadas por el segundo solicitante NEVADOS DE CHILLAN.
3.- Ejemplar folleto de NEVADOS DE CHILLAN
4.- Copia simple de conjunto de fotografías tomadas en el Centro y Resort de Ski NEVADOS DE CHILLAN.
5.- Copia de sobre carta con logo NEVADOS DE CHILLAN
6.- Copia de hoja carta con logo NEVADOS DE CHILLAN

ñ) Que para respaldar sus dichos el segundo solicitante además ha acompañado bajo apercibimiento legal.
1.- Cuello de franela con logo NEVADOS DE CHILLAN
OCTAVO: Que, a fojas 59, con fecha 17 de noviembre de 2009, este Tribunal arbitral, tuvo por presentada la demanda de asignación de nombre de dominio por don Rodrigo Leon Urrutia, abogado, en representación del segundo solicitante, y tuvo por acompañados los documentos con citación, y el elemento material probatorio bajo apercibimiento legal.
NOVENO: Que, con fecha 09 de Noviembre de 2009, don Manuel Jaime Acosta Acosta Luís, en representación del primer solicitante, hizo presente a este Tribunal lo siguiente:
a) Que el primer solicitante don Sergio Alberto Yanine Nazal, tiene registrada la marca NEVADOS DE CHILLAN, según registro 624.052, con fecha de entrada en vigencia el 07 de marzo del año 2002, para distinguir con ella, en clase 29: Todos los productos de la clase.
b) Que el primer solicitante es un ciudadano nacido y criado en la ciudad de Chillán y siendo un prospero industrial en el rubro cecinas, al que con el aporte de su marca a la sociedad familiar Cecinas Chillan Limitada, ha logrado fama y notoriedad no sólo en la zona, si no que a nivel nacional, pudiendo destacar que dicha fama y notoriedad traspasó las fronteras del país y recientemente han sido acreedores al Trofeo Internacional al Prestigio Comercial, por el Club Líderes del Comercio, que incluye 112 países, siendo la única empresa chilena invitada y galardonada, por haber destacado en el mundo por la calidad de sus productos y prestigio de su marca, el que les fue entregado en la ciudad de Madrid España, con fecha 20 de julio de 2009, en el hotel Melia Castilla, en el 39 INTERNATIONAL AWARD.
c) Que a mayor abundamiento, es necesario señalar que el primer solicitante no sólo es dueño de la marca CHILLAN y NEVADOS DE CHILLAN, si no que una serie de marcas que llevan la denominación Chillan y de Chillán: ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.846, en clase de productos 30; ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.847, en clase de servicios 35; ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.848, en clase de servicios 39; ARTESANOS DE CHILLAN, registro 823.888, en clase de productos 31; CHILLAN, registro 783.259, Establecimiento Industrial; CHILLAN, registro 783.260, Establecimiento comercial Regiones 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, y 13; CHILLAN, registro 783.261, en clase de servicios 35 y 39; CHILLAN, registro 786.082, en clase de productos 29; CHILLAN, registro 808.001, Establecimiento comercial Regiones 1, 2, 3, 11 y 12; CHILLAN, registro 842.078, en clase de productos 29;CHILLAN, registro 842.079, Establecimiento industrial; CHILLAN, registro 842.080, Establecimiento comercial en Región 8ª; CHILLAN, registro 842.199, en clase de servicios 39; CHILLANBEEF, registro 860.397, para servicios de la clase 43; CHILLANCITO, registro 823.889, en clase de productos 31; CHILLANCITO, registro 821.841, en clase de productos 29; CHILLANCITO, registro

821.842, en clase de productos 30; CHILLANCITO, registro 821.843, en clase de productos 33; CHILLANCITO, registro 821.844, en clase de servicios 35; CHILLANCITO, registro 821.845, en clase de servicios 39; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.302, en clase productos 29; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.303, en clase productos 30; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.304, en clase productos 31; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.305, en clase productos 32; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.306, en clase productos 33; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.307, en clase servicios 35; CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.308, en clase servicios 39; LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.291 en clase productos 29; LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.292 Establecimiento industrial; LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.293, clase servicios 35; LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.294, clase servicios 39; LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.809, Establecimiento comercial en Regiones 8 y 13; LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.251, clase de productos 29; LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.252, clase de productos 30; LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.253, clase de productos 31; LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.254, clase de servicios 39; NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.315, clase productos 30; NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.316, clase productos 31; NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.317, clase productos 32; NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.318, clase productos 33; NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.319, clase servicios 35; y, NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.320, clase servicios 39.

d) Que Hidrosan Ingeniería S.A., no se encuentra en algún rubro relacionado con los que ha quedado demostrado con los registros de marcas mencionados, ni tampoco tiene registrada marca alguna con la denominación requerida por el segundo solicitante, en circunstancias que la industrialización, comercio y distribución de productos por parte éste abarca mucho más de las dos décadas en forma ininterrumpida.

e) Que para respaldar sus dichos el primer solicitante acompañó los siguientes documentos:

1.- Copia de ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.846, en clase de productos 30;

2.- Copia ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.847, en clase de servicios 35;

3.- Copia ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.848, en clase de servicios 39;

4.- Copia ARTESANOS DE CHILLAN, registro 823.888, en clase de productos 31;

5.- Copia CHILLAN, registro 783.259, Establecimiento Industrial;

6.- Copia CHILLAN, registro 783.260, Establecimiento comercial Regiones 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, y 13;

7.- Copia CHILLAN, registro 783.261, en clase de servicios 35 y 39;

8.- Copia CHILLAN, registro 786.082, en clase de productos 29;
9.- Copia CHILLAN, registro 808.001, Establecimiento comercial Regiones 1, 2, 3, 11 y 12;
10.- Copia CHILLAN, registro 842.078, en clase de productos 29;
11.- Copia CHILLAN, registro 842.079, Establecimiento industrial;
12.- Copia CHILLAN, registro 842.080, Establecimiento comercial en Región 8ª;
13.- Copia CHILLAN, registro 842.199, en clase de servicios 39;
14.- Copia CHILLANBEEF, registro 860.397, para servicios de la clase 43;
15.- Copia CHILLANCITO, registro 823.889, en clase de productos 31;
16.- Copia CHILLANCITO, registro 821.841, en clase de productos 29;
17.- Copia CHILLANCITO, registro 821.842, en clase de productos 30;
18.- Copia CHILLANCITO, registro 821.843, en clase de productos 33;
19.- Copia CHILLANCITO, registro 821.844, en clase de servicios 35;
20.- Copia CHILLANCITO, registro 821.845, en clase de servicios 39;
21.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.302, en clase productos 29;
22.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.303, en clase productos 30;
23.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.304, en clase productos 31;
24.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.305, en clase productos 32;
25.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.306, en clase productos 33;
26.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.307, en clase servicios 35;
27.- Copia CUMBRES DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.308, en clase servicios 39;
28.- Copia LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.291 en clase productos 29;
29.- Copia LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.292 Establecimiento industrial;
30.- Copia LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.293, clase servicios 35;
31.- Copia LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 809.294, clase servicios 39;
32.- Copia LOS ARTESANOS DE CHILLAN, registro 821.809, Establecimiento comercial en Regiones 8 y 13;
33.- Copia LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.251, clase de productos 29;
34.- Copia LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.252, clase de productos 30;
35.- Copia LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.253, clase de productos 31;

36.- Copia LOS HUASOS DE CHILLAN, registro 800.254, clase de servicios 39;
37.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.315, clase productos 30;
38.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.316, clase productos 31;
39.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.317, clase productos 32;
40.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.318, clase productos 33;
41.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.319, clase servicios 35; y,
42.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, solicitud en trámite 802.320, clase servicios 39.
43.- Copia NEVADOS DE CHILLAN, según registro 624.052, con fecha de entrada en vigencia el 07 de marzo del año 2002, clase 29.

DÉCIMO: Que, con fecha 17 de noviembre de 2009, este Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por don Manuel Jaime Acosta Acosta, en representación del primer solicitante, y en cuanto a los documentos, habiendo detectado que éstos no han sido acompañados en la forma legal correspondiente, y en uso de las facultades que tiene el Tribunal para corregir de oficio errores que observe en la tramitación del juicio y que pudiesen producir vicios procesales, se resolvió que se tuvieran acompañados con citación.

DÉCIMO PRIMERO: Que, a fojas 108, con fecha 17 de noviembre de 2009, este Tribunal Arbitral declaró abierto el periodo de respuestas por el término de 05 días hábiles, venciendo en consecuencia el día martes 24 de noviembre de 2009.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a fojas 109, con fecha 20 noviembre de 2009, don Rodrigo Leon Urrutia Luís Antonio, en representación del segundo solicitante, hizo presente a este Tribunal lo siguiente:

a) Que el primer solicitante ha acompañado una serie de copias simples, sin autenticidad ni fecha cierta, de marcas que incluyen la expresión Chillan, lo que no es relevante pues el nombre de dominio gira en torno a losnevadosdechillan.cl no a chillan.

b) Que no es suficiente tener una marca sino su notoriedad y uso efectivo lo que el segundo solicitante ha probado claramente, por calidad y cantidad, ser muy superior al segundo solicitante.

DÉCIMO TERCERO: Que, a fojas 110, con fecha 14 de diciembre de 2009, este Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito expuesto por don Rodrigo Leon Urrutia Luís Antonio, en representación del segundo solicitante.

DÉCIMO CUARTO: Que, a fojas 111 con fecha 24 de noviembre de 2009, don Manuel Jaime Acosta Acosta, en representación del primer solicitante, contesta demanda en los siguientes términos:

a) Que el segundo solicitante ante la imposibilidad de mostrar antecedentes valederos que pudieran avalar su postura, sólo hace

referencia a sus propias conclusiones intentando presionar, de algún modo, la labor que debe desempeñar el Sr. Juez Arbitro, actuando de forma arrogante, prepotente y despectiva, acusa a los que son su contraparte como deshonestos, negando toda creatividad en los demás, atribuyéndose con ello ser los únicos poseedores de una verdad que, en definitiva, sólo es antojadiza y mezquina, incluso llegando a desconocer los derechos que un honesto comerciante posee al tener su marca registrada y ser usada a través de un medio tan amplio como el NIC.
b) Que las expresiones que obligan a comentar lo dicho en el párrafo anterior son las que se reproducen a continuación, con el único objetivo de que el Sr. Juez Arbitro las considere como una ofensa a mi representado, ya que su actuar, durante su exposición, no guarda relación con los hechos reales, según se dice: en el número 2.- donde señala: Criterios aplicables a la asignación de nombres de dominio, expresa en sus primeras líneas: *La Internet en su regulación y evolución ha resultado incierta y errática, constituyendo un gran desafío para los legisladores y jueces al intentar armonizar esta nueva realidad con los principios generales del derecho. En esta evolución legal, uno de los principios fundamentales del derecho tiene que ver con el hecho de que a los actores sociales les asiste el derecho a "capitalizar" su trayectoria, como justo tributo al desarrollo de actividades honestas, creativas y emprendedoras, cuya protección legal en definitiva se traduce en una protección común.* Si bien es cierto éste párrafo continúa, no es el propósito reproducirlo íntegramente. En el párrafo siguiente, se solicita derechamente al Sr. Juez Arbitro, que su actuar no sea tentado para aplicar simplistamente el principio "First Come First Served".
c) Que el primer solicitante cree que el Señor Juez Árbitro no necesita que le recuerden como debe ser su actuar en estos casos, ni menos poner en dudas de su capacidad para poder darse cuenta de la presión impuesta al señalarle que si no falla como se le solicita, habría sido víctima de la trampa "first to file", y su fallo ser considerado, como se señala en la última línea de éste párrafo *…generando fallos que analizados hoy con perspectiva, aparecen como aberrantes y antijurídicos.*
d) Que es necesario mencionarle derechamente al Sr. Juez Arbitro, que la demandante no tiene registrada marca alguna que se denomine NEVADOS DE CHILLAN, por cuantos todas las solicitudes que fueran presentadas con esa denominación, se encuentran en trámite, a causa de sendas oposiciones de terceros, con lo cual queda demostrado que la demandante nunca ha sido una real creadora y que desde un comienzo se ha valido de la identidad de otros entes que seguramente logró a adquirir en su beneficio, llegando a esta conclusión después de leer y analizar las palabras vertidas en el escrito aludido y de seguramente de sus experiencias vividas con anterioridad, creyendo por tanto que el mundo gira a su alrededor y que si algún obstáculo aparece se pasa por encima o se adquiere. Al no haberse dado esas posibilidades, las solicitudes se encuentran en trámite desde el año 2007.

e) Que no es cierto que el segundo solicitante es dueño de dominio alguno que se denomine "NEVADOS DE CHILLAN", por cuanto su dominio y página web es: "TERMAS MINERALES NEVADOS DE CHILLAN", perteneciendo el dominio "NEVADOS DE CHILLAN", a las Cabañas Valle Las Trancas.
f) Que por otro lado, ninguna de las solicitudes de la contraria entran en conflicto con la clase en la que se encuentra la marca registrada del primer solicitante Nevados de Chillan, la que se inscribió con mucha anticipación a ellas, (Registro NEVADOS DE CHILLAN data del 07 de marzo de 2002 y, las solicitudes del segundo solicitante fueron presentadas a tramitación con fecha 12 de diciembre de 2007), por lo que el primer solicitante, no ha hecho otra cosa que ejercer sus derechos para obtener el dominio Nevados de Chillan y poder ejercer legítimamente su comercio con esa denominación.
g) Que distinto es el caso del segundo solicitante, por cuanto usa el dominio "TERMAS MINERALES NEVADOS DE CHILLAN" y no posee ninguna marca registrada ni solicitada que pueda llevar esa denominación. En este sentido, la pregunta que se formula el segundo solicitante : ¿Favorece un saludable desarrollo, el que un tercero no vinculado a una institución se beneficie de la trayectoria y posicionamiento de ésta, de sus marcas comerciales?. En respuesta a ello cabe preguntarse ¿cuáles marcas comerciales?, si a la fecha no obtiene ningún registro.
h) Que cabe mencionar que la marca el primer solicitante se denomina "NEVADOS DE CHILLAN" y se encuentra inscrita bajo el Nº 624.052 de fecha 07 de marzo de 2002, es decir, registrada como marca comercial con cinco años de anticipación a las solicitudes del segundo solicitante.
DÉCIMO QUINTO: Que, a fojas 114, con fecha 14 de diciembre de 2009, este Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda por parte de don Manuel Jaime Acosta Acosta, en representación del primer solicitante.
DÉCIMO SEXTO: Que, a fojas 115, con fecha 15 de diciembre de 2009, don Rodrigo Leon Urrutia, en representación del segundo solicitante hace presente al Tribunal, lo siguiente:
a) Que reitera que ha acreditado el uso de la marca los nevados de chillan, que ha implicado ingentes sumas de dinero.
b) Que la marca alegada por el primer solicitante no es idéntica al nombre de dominio sino que pidió losnevadosdechillan.cl, lo que claramente generará confusión en el público consumidor.
c) Que no es suficiente tener una marca sino su notoriedad y uso efectivo lo que el segundo solicitante ha probado claramente, por calidad y cantidad, ser muy superior al primer solicitante.
DÉCIMO SEPTIMO: Que, con fecha 22 de diciembre de 2009, este Tribunal Arbitral tuvo presente lo señalado, por parte de don Rodrigo León Urrutia, en representación del segundo solicitante.

DÉCIMO OCTAVO: Que, con fecha 29 de diciembre de 2009, don Rodrigo León Urrutia, en representación del segundo solicitante acompaño el siguiente documento en la forma legal correspondiente:
1.- Copia simple del reglamento interno de orden, higiene y seguridad del resort Nevados de Chillan.
DÉCIMO NOVENO: Que, con fecha 04 de enero de 2010, este Tribunal Arbitral tuvo por acompañado el documento con citación, por parte de don Rodrigo Leon Urrutia, en representación del segundo solicitante.
VIGÉSIMO: Que, a fojas 159, con fecha 06 de enero de 2010, don Manuel Jaime Acosta Acosta, representación del primer solicitante objeta documento presentado por el segundo solicitante."por no emanar de mi parte y porque nada acredita"
VIGÉSIMO PRIMERO: Que, con fecha 13 de enero de 2010, este Tribunal Arbitral tuvo presente la objeción del documento presentado por el primer solicitante y resolverá en definitiva.
VIGÉSIMO SEGUNDO Que como consta a fojas 160, con fecha 18 de enero de 2010, este Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a oír sentencia.
TENIENDO PRESENTE:
PRIMERO: Que, el artículo 13 de la REGLAMENTACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE NOMBRES DEL DOMINIO .CL - Reglamento NIC-CHILE- faculta a cualquier interesado cuyos derechos estime afectados a presentar una solicitud competitiva de idéntico nombre de dominio, con lo cual se genera un conflicto que debe necesariamente resolverse por medio de un arbitraje. Lo anterior, sin perjuicio que las partes logren un avenimiento o bien haya desistimientos de por medio. Siendo de esta manera que corresponde a un segundo solicitante o a los titulares de cuantas solicitudes competitivas hayan sido presentadas, acreditar un mejor derecho para ostentar la titularidad del nombre de dominio en disputa.
SEGUNDO: En relación con la objeción de documentos de fojas 118 y ss. en que el primer primer solicitante objeta documento presentado por el segundo solicitante fundado en que no emana de su parte y porque nada acredita, aparte del hecho de usar, sin ningún título valedero, la denominación "Nevados de Chillán". Tomando en consideración que es un tribunal arbitral y en consecuencia goza de plena libertad para emitir sus pronunciamientos, pues esta llamado a f*allar conforme a la prudencia y equidad, pudiendo incluso fallar en contra de ley expresa,* el Tribunal desechará la objeción, toda vez que no se basa en causal legal alguna, y no acredita de forma alguna el fundamento de la objeción, el cual resulta insuficiente a juicio de este sentenciador. El determinar si el documento acredita los hechos en el proceso o no, es justamente la labor del Juez y no de las partes.
TERCERO: En relación con lo principal, que atendido lo expuesto en la parte expositiva anterior, los argumentos esgrimidos y antecedentes acompañados permiten a este juez árbitro sostener que ambas partes están de buena fe, y no existe infracción a las normas que para estos

efectos se contemplan en el Reglamento. En tal sentido, desvirtuando los argumentos del segundo solicitante, el sólo hecho que el dominio en conflicto contenga las palabras o denominaciones "Los Nevados de Chillan" como componentes, en ningún caso permite sostener que se trata de una solicitante de mala fe, más todavía cuando se trata de expresiones genéricas no exclusivas ni excluyentes, que no identifican productos específicos que únicamente uno de ellos comercialice, sino que se identifica con el nombre dado a un centro de Ski, que uno de ellos desarrolla. Que, asignar el nombre de dominio "Losnevadosdechillan" al Segundo Solicitante constituiría implícitamente otorgar una suerte de exclusividad o mejor derecho al segundo solicitante, respecto de expresiones que se refieran o incluyan la expresión "nevados" o “chillan”, fundado en el hecho de desarrollar una actividad comercial, determinada, con preferencia a otras actividades comerciales de otros rubros. Lo anterior no resulta consistente con los principios de competencia leal y de la ética mercantil considerando que tanto la expresión o signo "nevados" y "chillan" y, desde luego, su unión en la expresión "losnevadosdechillan" son todas expresiones genéricas, por lo que mal puede el segundo solicitante en este conflicto pretender un mejor derecho sobre las mismas atendido el carácter genérico de los términos en cuestión. Por esa razón, se desecha la argumentación del segundo solicitante; en orden a considerar que la solicitud del primero se considere una inscripción abusiva o realizada de mala fe.

CUARTO: Que aun cuando este juez árbitro y la doctrina nacional ha sostenido reiteradamente en sentencias anteriores que en materia de registros de nombres de dominio, la regla general del principio de "*first come, first served*" no resulta ser una regla absoluta, en este caso concreto se considera que corresponde aplicarla, por las siguientes razones: a) Por que el principio referido se ampara en la buena fe que existe por parte de los solicitantes de nombres de dominio, de modo tal que corresponde generalmente aplicar el mismo cuando las partes en conflicto no respaldan sus derechos, o bien acreditan derechos o intereses de similar valor; y b) Que en este caso, ha quedado suficientemente acreditado por medios de prueba suficientes, que la solicitud de la parte de Sergio Alberto Yanine Nazal tiene un respaldo claro y objetivo, confirmatorio de la buena fe de su solicitud, por lo que corresponde aplicar el referido principio.

QUINTO: Que no obstante la sola aplicación del principio de "first come, first served" resulta ser suficiente para asignar el nombre de dominio al primer solicitante, según las razones ya expuestas, este juez árbitro también se inclina a preferir a quién efectivamente ha acreditado el legítimo uso del mismo, por una conducta empresarial consistente y acreditada, lo que en la doctrina del Derecho Civil se denominada, en materia de voluntad: conducta concluyente.

SEXTO: Que a mayor abundamiento, este sentenciador conforme las facultades que le han sido otorgadas por el Reglamento, debe ajustarse en su actuar a la calidad de "arbitrador", en cuanto debe resolver en el sentido que la prudencia y la equidad le indiquen, y las normas aprobadas por las partes por las que se rige este juicio. Que precisamente es sobre la base de estos principios que se ha valorado la prueba acompañada por el primer solicitante para respaldar su pretensión, creándose la convicción de que a este último corresponde el mejor derecho sobre el nombre de dominio "LOSNEVADOSDECHILLAN.CL";

SEPTIMO: Que, así las cosas, el primer solicitante además de haber solicitado el nombre de dominio de buena fe y con anterioridad al segundo, ha acreditado tener un interés particular legítimo en el mismo, de consistencia y armonía con las actividades comerciales que ha desarrollado a través de su empresa familiar CECINAS CHILLAN LIMITADA consistente en producir y comercializar cecinas a nivel nacional e internacional, este solicitante no dedica ni pretende dedicarse a las actividades del segundo, por lo que los hechos que dan origen al interés que pretende proteger proviene de la antigüedad de la empresa y al uso que se le ha dado a la expresión como signo distintivo empresarial. A mayor abundamiento ha aportado la marca comercial NEVADOS DE CHILLAN, según registro n° 624.052 de fecha 07 de marzo del 2.002, cuestión que ha sido acreditada a través de la copia de dicho registro. Además posee el registro de varias marcas comerciales asociadas a expresiones “Chillán” “Cumbres” y otras, fuera de varias solicitudes en trámite por “Nevados de Chillán” en clases de productos distintas a las requeridas por le segundo solicitante, de forma que sus actividades comerciales puede concluirse son diversas.

OCTAVO: Que, la protección referida en el sistema de propiedad intelectual, del que forma parte este proceso, en cuanto emana del derecho marcario, tiene su sustento en que la legislación de esta rama del derecho tiene como finalidades el evitar conflictos en el tráfico comercial por potenciales confusiones sobre el origen de bienes y servicios, y de otro lado, la certeza jurídica del posicionamiento de esos signos distintivos en el mercado. Así, el razonamiento referido implica precisar que el uso exclusivo y excluyente de un signo o marca en el ámbito económico conlleva consecuencias de carácter positivo, esto es, que el titular está facultado para usar, gozar y disponer de la misma y, de otra parte, el derecho de esa persona, natural o jurídica, de prohibir que terceros utilicen o saquen provecho de su creación intelectual, cuestión esta última que aparece de especial relevancia en este proceso. Basado en lo anterior no se ha acreditado por parte del segundo solicitante cómo o de qué forma el primero de ellos habría incurrido en conductas que produzcan confusión y dilución marcaria, ni las supuestas confusiones o errores en el mercado respecto de la procedencia empresarial de los productos o servicios que pretenda distinguir el primer solicitante con el concepto "losnevadosdechillan.cl", como tampoco la pretendida identificación

automática de los usuarios del centro de Ski operado por ellos, máxime cuando ya cuenta con un dominio a través del cual promocionan toda su actividad y esta ampliamente difundido en su publicidad, como ha quedado acreditado en autos “nevadosdechillan.com”. Ambos solicitantes se dedican a rubros diferentes y ninguno ha acreditado que el otro pretenda ingresar al ámbito comercial del contrario,

NOVENO: Que, en este sentido cabe ponderar para este caso concreto la tesis que ha sido recogida por una amplia gama de la doctrina y jurisprudencia en el sentido de que el nombre de dominio, en cuanto signo con conformidad identificativa, proporciona información sobre el origen de la página WEB, por lo que es de esperar que los individuos que accedan a la misma encontrarán en ella los productos que su sentido común y racional le indican atendida, desde luego, la fama y notoriedad que se le han conferido. En este orden de disquisiciones, si bien podría argumentarse en abono del segundo solicitante que la expresión "LOSNEVADOSDECHILLAN" se asociaría por su público consumidor objetivo con los servicios que presta, también dicha alegación es perfectamente replicable para el caso del primero de los solicitantes en el ámbito de los servicios y productos que comercializa, atendida sus inscripciones marcarias.

DECIMO: Que, en este sentido, el primer solicitante ha actuado en armonía con nuestra Carta Fundamental y Legislación Marcaria, solicitando el dominio de una marca comercial que le pertenece, por lo que, además de las argumentaciones ya referidas, nos encontramos además frente a la situación prevista en la Reglamentación de NIC Chile que ampara al requirente que posee la marca registrada que identifica al producto o servicio por ser "idéntica" a la que se encuentra en controversia.

DECIMO PRIMERO: Que, con lo relacionado en los considerándos anteriores, este Tribunal ha formado convencimiento de que el primer solicitante ha efectuado su requerimiento teniendo una identificación comercial con el nombre de dominio real, concreta y notoria a lo que debe agregarse que se ha establecido en autos que el referido solicitante posee derechos emanados de la legislación marcaria de consistencia y relevancia jurídica lo que unido a la ausencia de actos que puedan significar una obstrucción a una libre y leal competencia, inclinan la recta razón y sana crítica a favor de este.

RESUELVO:

En mérito de lo señalado en la parte considerativa, de conformidad a lo establecido en el Anexo 1 sobre Procedimiento de Mediación y Arbitraje del Reglamento para el Funcionamiento del Registro de Nombres de Dominio CL, lo dispuesto en los artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, conforme a prudencia y equidad, aplicando el principio de mejor derecho,

asignar el nombre de dominio **losnevadosdechillan.cl** al PRIMER solicitante SERGIO ALBERTO YANINE NAZAL., RUT 8.903.743-3.

Determínense los honorarios arbitrales en la suma pagada por el segundo solicitante antes de la Audiencia de Conciliación y Fijación de las Bases del Procedimiento y, por los cuales se ha emitido la correspondiente boleta de honorarios profesionales.

Comuníquese a NIC-Chile por correo electrónico firmado electrónicamente para su inmediato cumplimiento.

Notifíquese a los solicitantes por correo electrónico.

Resolvió don RUPERTO ANDRÉS PINOCHET OLAVE, Juez Árbitro Sistema de Controversias NIC-Chile.

Autorizan las testigos PAOLA DE LA PAZ CIFUENTES MUÑOZ, cédula de identidad 12.360.114-9 y CAROLINA BERNARDITA MONTECINOS BRAVO, cédula de identidad 12.108.502-K.