Santiago, veintinueve de abril de dos mil trece

VISTO,

PRIMERO: Que por oficio 17415 de fecha 14 de enero de 2013, 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 **<**celularesandroid.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 Christian Iván Hollstein Mancilla Rut: 15.282.438-6, Libertad 5 , pasaje 1 N° 523, Valdivia, y como segundo solicitante Sargent y Krahn, rut: 79.713.300-0 representando a Google Inc., Contacto Administrativo: A. Andrés Bello 2711, of. 1701, Las Condes, Santiago.

CUARTO: Que como costa a fojas 4, con fecha 16 de enero de 2013, se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral y se citó a las partes a una audiencia de conciliación y para convenir las reglas de procedimiento, para el día viernes 25 de enero de 2013, a las 17.40 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 25 de enero de 2013, se llevó a cabo la referida audiencia con la presencia de Francisco Pacheco, por el segundo solicitante y del señor Juez Arbitro, en rebeldía del primer solicitante, no habiendo conciliación, acordándose las Bases del Procedimiento Arbitral.

SEXTO: Que a fojas 29, con fecha 30 de enero de 2013, este tribunal arbitral declaró abierto el período de planteamientos por el término de 10 días hábiles, venciendo en consecuencia el día miércoles 13 de marzo de 2013.

SEPTIMO: Que a fojas 30, María Luisa Valdés, abogado, presentó un escrito de demanda, como segundo solicitante, exponiendo argumentos que se resumen en lo siguiente:
a) Que, GOOGLE tiene sus orígenes en 1995, a partir de una revolucionaria idea de dos jóvenes estudiantes, Larry Page y Sergey Brin, de 24 y 23 años respectivamente, quienes en esa época se encontraban realizando un doctorado en Ciencias de la Computación impartido por la Universidad de Stanford, Estados Unidos de América. Ambos crearon el motor de búsqueda en Internet más famoso y utilizado en el mundo; el buscador "GOOGLE", expresión cuya fama y reconocimiento configura un hecho público y notorio. La marca GOOGLE ha sido reconocida y premiada como la "Mejor Marca Mundial" (*Global Brand Value*), superando su valor estimado los USD 100 billones, muy por sobre otras marcas de renombre mundial como lo son Coca-Cola y Microsoft, goza del prestigio internacional de ser el buscador más importante del mundo: un servicio gratuito fácil de utilizar que permite encontrar en una fracción de segundo resultados de una información requerida. Sólo a título ilustrativo, el buscador GOOGLE recibe más de 1000 peticiones de búsqueda cada segundo;
b) Que, GOOGLE**,** no solo designa la herramienta de buscador. También comprende otros importantes recursos y servicios que todos los usuarios de internet en el mundo fácilmente identifican. Estas herramientas comprenden el servicio de correo electrónico GMAIL, el servicio de red social GOOGLE PLUS, el servicio de mapas GOOGLE MAPS, y su reconocido sistema operativo para dispositivos móviles (celulares y tablets), ANDROID;

c) Que, ANDROID es un sistema operativo basado en Linux, desarrollado por su mandante y la Open Handset Alliance. Está destinado a ser utilizado en diversos dispositivos móviles como celulares, smartphones, tabletas, Google TV y otros. El primer teléfono celular operado por ANDROID fue lanzado al mercado en Octubre del año 2008 y ya a fines del año 2010 el sistema operativo se había transformado en la plataforma de celulares líder en el mundo. En el segundo trimestre del año 2012, ANDROID tenía un 68% de la cuota de mercado a nivel global, y en el último trimestre de ese mismo año existían más de 500 millones de dispositivos móviles activados, entre los cuales destacan precisamente los celulares Smartphones;
d) Que, ANDROID cuenta con una gran comunidad de funcionarios que trabajan constantemente en diversas aplicaciones para extender la funcionalidad de los dispositivos. A la fecha, se han sobrepasado las 675.000 aplicaciones disponibles para la tienda oficial de ANDROID, sin tener en cuenta aplicaciones de otras tiendas no oficiales para ANDROID como la App Store de Amazon o la tienda de aplicaciones Samsung Apps de Samsung;
e) Que, como parte de la estrategia para proteger el nombre de sus reconocidos productos, derechos e intereses, su representada cuenta con registros y solicitudes de marcas comerciales para la expresión **"**ANDROID**"**. Dichas solicitudes y registros se detallan a continuación: Solicitud Nº 978.204, ANDROID, denominativa, para distinguir productos de la clase 11.Solicitud Nº 978.208, ANDROID, denominativa, para distinguir servicios de la clase 35. Solicitud Nº 978.210, ANDROID, denominativa, para distinguir servicios de la clase 41.Solicitud Nº 978.211, ANDROID, denominativa, para distinguir servicios de la clase 42.Registro Nº 976.769, ANDROID, mixta, para distinguir productos de la clase 9.Solicitud Nº 978.217, ANDROID, mixta, para distinguir servicios de la clase 35.Solicitud Nº 978.219, ANDROID, mixta, para distinguir servicios de la clase 41.Registro N° 819.538, ANDROID, denominativa, para distinguir productos de la clase 9.Registro N° 949.595, ANDROID, denominativa, para distinguir productos de la clase 16.Registro N° 949.596, ANDROID, denominativa, para distinguir productos de la clase 25.Registro N° 949.597, ANDROID, denominativa, para distinguir productos de la clase 28.Registro N° 949.598, ANDROID, denominativa, para distinguir servicios en clase 38.Registro N° 949.603, ANDROID, mixta, para distinguir servicios en clase 38.Registro N° 949.599, ANDROID, mixta, para distinguir productos de la clase 11.Registro N° 949.600, ANDROID, mixta, para distinguir productos de la clase 16.Registro N° 949.601, ANDROID, mixta, para distinguir productos de la clase 25.Registro N° 949.602, ANDROID, mixta, para distinguir productos de la clase 28.Registro N° 949.604, ANDROID, mixta, para distinguir servicios de la clase 42.Registro N° 868.842, ANDROID denominativa, para distinguir productos de la clase 9. Adicionalmente, su mandante es titular de una serie de registros en el extranjero para el signo "ANDROID", entre los cuales podemos destacar: Registro Nº 010402857, ANDROID, denominativa, para distinguir productos en las clases 11, 16 y 28; y servicios en la clases 35, 38, 41 y 42 en la Unión Europea. Registro Nº 010402808, ANDROID, mixta, para distinguir productos en las clases 9, 11, 16 y 28; y servicios en la clases 35, 38, 41 y 42 en la Unión Europea. Registro Nº 008458309, ANDROID, denominativa, para distinguir productos en la clase 9 en la Unión Europea;
f) Que, la expresión "ANDROID", corresponde a una marca registrada creada, promocionada y profusamente utilizada por su mandante en Chile y en el extranjero, por lo que su uso o aprovechamiento por parte de un tercero le causaría un grave perjuicio, tanto a ella, como a los cientos de consumidores que acceden a sus productos confiados en una marca de calidad extraordinaria y públicamente conocida. Por otro lado es importante señalar que, conforme a los documentos que se acompañan a esta demanda, que el sistema operativo de su mandante se reconoce y distingue en el mercado por su marca ANDROID y por el posicionamiento que ésta ha hecho de la misma, transformándose por lejos en el sistema operativo de dispositivos móviles (entre ellos celulares) más importante de la actualidad;

g) Que, su parte utiliza continuamente en el mercado virtual de Internet, su marca asociada a GOOGLE INC, además de contar con una familia de dominios que se estructuran en base a la expresión "ANDROID", tanto en Chile como en el extranjero. Entre dichos nombres de dominio destacan: android.com, androidtablet.cl, androidmarket.cl, androidstore.cl, android- apps.cl, android-tv.cl, androidtv.cl, apps-android.cl, appsandroid.cl. Nombres que son una muestra más del mejor derecho que asiste a su representada respecto del dominio en disputa, toda vez que incorporan el signo ANDROID, nombre del sistema operativo de su representada y marca registrada que le otorga derechos exclusivos y excluyentes para desarrollar su actividad y distinguirse con dicho nombre;
h) Que, el dominio solicitado, es engañosamente similar a los nombres de dominio y marcas comerciales ya señaladas de propiedad de su mandante. Como se observa, el demandado de autos procedió a solicitar como nombre de dominio la expresión "ANDROID", acompañada simplemente de la expresión "celulares" al inicio, cuestión que no otorga distinción alguna al dominio pedido, respecto de los nombres de dominio de su representada, de sus marcas comerciales, y de su reconocido sistema operativo ANDROID. Por el contrario, el nombre solicitado, se vincula en forma inmediata con estos, debido a que gran parte de los celulares que se encuentran disponibles en el mercado funcionan precisamente con el sistema operativo ANDROID de su mandante. De hecho GOOGLE INC. en conjunto con LG fabrica, produce y comercializa con gran éxito su propio celular smartphone que opera con ANDROID bajo el nombre de NEXUS 4;
i) Que, el dominio en disputa es portador de un gravísimo riesgo de error y confusión para los usuarios de Internet y consumidores en general, que enfrentados a este dominio sin duda alguna creerán que se trata de un sitio de su mandante en el que se difunde e informa acerca de la famosa plataforma ANDROID propiedad de GOOGLE, y de su CELULAR NEXUS 4 que justamente opera con el sistema ANDROID;
j) Que, cualquier usuario de Internet enfrentado al dominio solicitado "celularesandroid.cl", se verá inducido a engaño, más aun considerando que, como se expondrá y consta de los documentos que se acompañan en el primer otrosí, ANDROID cuenta con una real, efectiva y profusa presencia en Internet y en el mercado real;
k) Que, la solicitante del nombre de dominio en disputa**,** se limitó a tomar la expresión con la cual se identifica uno de los sistemas operativos más reconocidos del último tiempo, agregando la expresión "celulares" al inicio, elemento que no puede ser considerado diferenciador en tanto el sistema operativo ANDROID fue creado por su mandante justamente para dispositivos electrónicos móviles, como CELULARES y tablets;
l) Que, los usuarios de Internet enfrentados a "celularesandroid.cl", pensarán con toda lógica y razón que contienen información relativa al sistema operativo de su mandante o a sus celulares que operan con ANDROID, lo que evidentemente no es así. No hay ningún motivo razonable para pensar que este dominio corresponda a un tercero que no sea GOOGLE, y a contrario sensu, no existe ninguna razón que legitime la solicitud del demandado. Por ello, sólo resta la intención clara de aprovecharse de los derechos de su representada, el prestigio y reconocimiento de sus productos y alto nivel de asociación en Internet. (*Cybersquatting*), conforme a las reglas de la lógica, los usuarios de Internet al enfrentarse al dominio solicitado, concluirán razonablemente que este corresponde a su mandante o bien que cuenta con la autorización de GOOGLE INC. para su uso, cuestión que reiteradamente hemos señalado no ocurre en la especie, y que evidentemente causará un grave perjuicio a su representada;
ll) Que, es importante señalar que el artículo 14 del Reglamento dispone expresamente que "*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*". En razón de lo anterior, corresponde

rechazar la solicitud del demandado respecto del nombre de dominio "celularesandroid.cl" ya que de lo contrario se permitirá que un tercero registre como dominio y haga uso de una marca registrada, reconocida internacionalmente por los usuarios de Internet y consumidores a lo largo de todo el globo, lo que llevaría inevitablemente a una confusión de los mismos;

m) Que, el explosivo desarrollo y masificación de la red de interconexión mundial de computadores Internet, ha dado lugar en los últimos años a una serie de conflictos de carácter jurídico. Uno de dichos conflictos, ha tenido relación con los denominados "nombres de dominio" que se utilizan en dicha red. En palabras muy sencillas, el nombre de dominio consiste en una "dirección electrónica" o bien una "denominación" por medio de la cual un usuario de Internet es conocido y se identifica dentro de esta red, para de esta forma poder utilizar los diversos servicios que dicho medio de comunicación ofrece, tales como páginas Web, correo electrónico, conversaciones instantáneas, etc. El concepto de nombre de dominio lleva implícita la idea de poder identificar a cada usuario en Internet, de forma tal que quien se identifique como, por ejemplo, PARIS, SONY o APPLE, efectivamente corresponda a dicha entidad, organización o empresa. De lo contrario, el concepto de la red mundial Internet carecería de sentido y se transformaría en un instrumento confuso, caótico y de escaso valor comercial;

n) Que, como consecuencia del radical aumento de usuarios de Internet, se han sucedido conflictos cuyo escenario ya no es el mundo *real* sino el mundo *virtual*. De esta forma, el derecho ha debido abocarse al estudio de dichos conflictos y las subsecuentes propuestas de resolución de los mismos. En este sentido, cabe señalar que en Derecho Comparado, así como la uniforme jurisprudencia de nuestro país en los últimos años, se ha efectuado una inmediata y lógica relación entre los nombres de dominio y las marcas comerciales. En efecto, los nombres de dominio comparten propósitos y características de tal naturaleza con las marcas comerciales, que es posible sostener que los nombres de dominio, además de la función técnica que cumplen, tienen un rol fundamental como identificadores del origen de los diversos bienes o servicios que se ofrecen vía Internet, facilitando así el comercio e intentando evitar que los usuarios caigan en errores o confusión con respecto a ellos. Por otra parte, los nombres de dominio han pasado a constituir un medio de publicidad a través del cual se informa a los consumidores acerca de los productos, fortaleciéndose de este modo la marca. Conforme a lo señalado, la resolución de conflictos por asignación de nombres de dominio debe ser resuelta, entre otros criterios, en atención a la titularidad de registros marcarios para el signo pedido como nombre de dominio. Su mandante cuenta con marcas comerciales registradas en Chile ante el INAPI y en el extranjero para la denominación "ANDROID", la que corresponde a un sistema operativo desarrollado por su mandante, precisamente para ser utilizado en teléfonos celulares y tablets. Resulta evidente que el nombre de dominio en conflicto es de gran interés para su mandante, constituye una herramienta para proteger sus signos distintivos, de terceros que pretendan aprovecharse de los mismos;

ñ) Que, con fecha 1º de enero del año 2000, entró en vigencia la denominada Política Uniforme de Resolución de Conflictos de Nombres de Dominio (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy "UDRP") desarrollada por la Corporación de Nombres y Números Asignados a Internet (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers "ICANN"). Dicha política reconoce como criterio fundamental para la resolución de dichos conflictos, la titularidad de registros marcarios para el signo en cuestión. En efecto, en su título preliminar, dicha normativa señala que se considerarán como fundamentos para iniciar un procedimiento de disputa de dominios: a) "*El nombre de dominio otorgado es idéntico o confusamente similar a una marca de productos o servicios respecto de la cual la parte demandante tiene derechos.*"ICANN es, a nivel mundial, la entidad con mayor autoridad en esta materia, toda vez que constituye la reunión de comunidades

participantes en Internet de mayor envergadura, tales como asociaciones profesionales, legales, de usuarios, proveedores, etc;
o) Que, el Informe Final de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), así como las Opiniones del Panel OMPI sobre Ciertas Preguntas Relacionadas con el UDRP (*WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions*), establecen que en el procedimiento de revocación de un nombre de dominio se deben considerar circunstancias tales como que el dominio sea idéntico o engañosamente similar a una marca comercial, que el titular del dominio no tenga derechos o intereses legítimos sobre él, o cuando se ha registrado el dominio de mala fe;
p) Que, los Artículos 20, 21 y 22 del Reglamento de NIC-Chile. En particular, el artículo 22 del referido reglamento señala en su primer párrafo, letra a), que:"*Art. 22.- Será causal de revocación de un nombre de dominio el que su inscripción sea abusiva, o que ella haya sido realizada de mala fe. 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."* En el caso particular de autos, el nombre de dominio reproduce la marca comercial de su mandante que corresponde a la expresión "ANDROID", sin agregar ningún elemento que pueda considerarse como diferenciador. Por el contrario, sostenemos que la expresión "celulares", cataliza el riesgo de error, ya que este tipo de dispositivos electrónicos son los que funcionan con el sistema operativo ANDROID de su mandante. De hecho, el NEXUS 4 de GOOGLE, es precisamente un celular smartphone, operado por ANDROID;
q) Que, uno de los criterios a considerar es que la expresión "ANDROID" corresponde a un signo creado y utilizado legítimamente por su mandante en el mercado e Internet. Por lo mismo, resulta de toda lógica y justicia que quien ha creado una denominación pueda ampararla y protegerla de terceros que se pretenden aprovechar de ella. Su mandante ha invertido grandes sumas de dinero en investigación, tecnología, infraestructura y otra serie de bienes tangibles, sin perjuicio de lo cual, los nombres con los cuales son conocidos sus productos constituyen uno de sus activos más importantes**.** En efecto, el signo "ANDROID" identifica y distingue al sistema operativo de dispositivos móviles de su mandante tanto en Chile como en el extranjero, y así es reconocido por los usuarios de Internet, según consta en los documentos que se acompañan en el otrosí;
r) Que, esta teoría postula que el titular de un nombre de dominio debe ser aquella parte que ha conferido a los mismos fama, notoriedad y prestigio a nivel nacional y/o internacional. De acuerdo a lo expuesto, de la aplicación de este criterio resulta forzoso concluir que nuestra representada es quien tiene el mejor derecho sobre el nombre de dominio "celularesandroid.cl", toda vez que dicho dominio se conforma en base a la marca comercial de su mandante y reproduce el nombre de su reconocido sistema operativo. Por lo tanto, resulta obvio, que ha sido GOOGLE INC., quien le ha conferido reconocimiento, notoriedad y prestigio a nivel mundial a este signo. Lo anterior es un hecho público y notorio;
rr) Que, este principio se refiere a que tendrá un mejor derecho sobre un nombre de dominio indicativo de algún producto o servicio, el que efectivamente ofrezca dichos productos y servicios. Pues bien, el nombre de dominio pedido se vincula inmediatamente con su mandante y con los productos que ofrece, ya que "ANDROID", como se ha señalado reiteradamente en esta presentación, es un famoso producto creado y ofrecido por su representada; uno de los más importante y reconocidos a nivel mundial dentro de la categoría de sistemas operativos para dispositivos móviles. En el mismo sentido, su mandante ofrece también en el mercado teléfonos celulares que justamente operan con el sistema operativo ANDROID y que han sido exitosamente comercializados en todo el mundo bajo la denominación NEXUS 4, según se indicó anteriormente;
s) Que, el criterio de la identidad establece que corresponderá asignar el nombre de dominio en conflicto a la persona o entidad cuya marca, nombre, u otro derecho o interés pertinente sea

idéntico o muy similar al mismo. En razón de lo anterior, el nombre de dominio en conflicto debe ser asignado a su mandante, pues reproduce el nombre de su famoso sistema operativo ANDROID respecto del cual es legítima creadora y dueña, sin que en nada haya intervenido o colaborado el demandado de autos. Este criterio ha sido recogido por la jurisprudencia nacional como en el fallo de fecha 21 de mayo de 2006 sobre nombre de dominio "viñasdelmaipo.cl" en el cual se señaló que *"el criterio de la identidad señala que el nombre de dominio en disputa se debe asignar a quien tenga una más estrecha relación con el mismo...";*

t) Que, las marcas "ANDROID" que identifican al sistema operativo de su mandante, se utilizan efectivamente en Internet. De hecho, al ingresar al sitio web www.android.com, se puede apreciar que cuenta con gran cantidad de información acerca la plataforma, sus características, los equipos en los que viene disponible, destacándose entre ellos los celulares smartphones y sus variadas versiones. Pero es más, al entrar al buscador más famoso del mundo, GOOGLE**,** e ingresar como patrón de búsqueda la expresión "android", se puede observar que todos los resultados aluden a nuestra mandante, por lo que la asociación entre la expresión android y su representada es inmediata;

u) Que, el Convenio de París, promulgado en Chile mediante el Decreto N° 425 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el Diario Oficial con fecha 30 de septiembre de 1991, en su artículo 6 Bis reconoce la protección que ha de otorgarse a las marcas notoriamente conocidas, como lo es precisamente el caso de las marcas android de su mandante. Este tipo de marcas deberá protegerse de cualquier tipo de imitación susceptible de crear confusión en los consumidores. En efecto, el referido artículo dispone que:"*Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta*." Esto implica que las marcas famosas y notorias, han de protegerse especialmente por los países miembros de la Unión, toda vez que de su explotación no autorizada deriva, por un lado, en la dilución del poder distintivo intrínseco de dichas marcas y por otro, en el aprovechamiento de una notoriedad ajena para promocionar productos y servicios que no han contribuido a la creación de dicha notoriedad, con los consecuentes perjuicios que ello acarrea al titular de la marca famosa y notoria;

v) Que, el artículo 10 bis del Convenio de París, sobre competencia desleal, prescribe lo siguiente: *1)Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.3)En particular deberán prohibirse:1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;2.las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.* Los artículos señalados del Convenio de París recién citado, tiene plena vigencia y aplicabilidad en Chile, además de rango de Ley.

w) Que, para acreditar sus dichos el solicitante acompañó los siguientes documentos:

1. Copia de los certificados de registros marcarios .

2.Copia de certificado de nombres de dominio individualizados en esta presentación.
3. Impresión del sitio Web www.android.com, sitio oficial del reconocido sistema operativo de dispositivos portátiles ANDROID, que cuenta con gran cantidad de información acerca de sus nuevas versiones, los dispositivos en los cuales está incluido, entre ellos los CELULARES, y las aplicaciones más populares del momento.
4. Copia del sitio Web www.wikipedia.org, en el que aparece una reseña acerca de ANDROID, sus diferentes características, su gran popularidad, los diversos dispositivos en que está incluido, etc.
5. Copia del sitio Web www.wikipedia.org, en el que aparece una extensa reseña acerca de su representada, sus orígenes, sus fundadores, sus servicios webs, de software y sistemas operativos, tal como su popular plataforma ANDROID.
6. Copia del sitio Web www.wikipedia.org, en el que aparece una reseña acerca del popular CELULAR de GOOGLE conocido como Nexus 4, y en la que consta que dicho dispositivo portátil efectivamente opera con ANDROID.
7. Impresión del sitio Web www.intereconomia.com en donde aparece una noticia titulada "GOOGLE espera 1.000 millones de ANDROID activados en una año" y que da cuenta del acelerado crecimiento del sistema operativo ANDROID en todo el mundo y de la gran presencia de sus marcas en la red global Internet.
8. Impresión del sitio Web www.neoteo.com en donde aparece una noticia titulada ANDROID llega a los 500 millones de dispositivos" y que da cuenta de la envergadura que tiene el sistema operativo en el mercado mundial, así como la presencia de sus marcas en la red global Internet.
9. Impresión de la página Web del reconocido diario La Tercera www.latercera.cl en donde aparece una noticia titulada "Samsung anuncia cámara fotográfica de 16 megapíxeles con ANDROID" y que da cuenta de la gran presencia de la marca de su mandante en la red global Internet.
10. Copia de la sentencia recaída sobre el nombre de dominio "viñasdelmaipo.cl" de fecha 21 de mayo de 2006.
11. Copia de la sentencia recaída sobre el nombre el nombre de dominio "promain.cl" de fecha 6 de julio de 2009.
12. Fotocopia del poder otorgado por GOOGLE INC**.** a favor de Sargent & Krahn.
13. Fotocopia de la delegación de poder.
14. Fotocopia de patente de abogado al día.
OCTAVO: Que, con fecha 25 de marzo de 2013, este Tribunal arbitral, tuvo por presentada demanda de asignación de nombre de dominio por el segundo solicitante, y en cuanto a los documentos ofrecidos, se tuvieron por acompañados, con citación.
NOVENO: Que, con fecha 25 de marzo de 2013, este Tribunal Arbitral, declaró abierto el periodo de respuestas por el término de cinco días hábiles, venciendo en consecuencia el día 02 de abril de 2013, apercibiéndose al primer solicitante para hacer valer sus derechos en dicha instancia procesal.
DECIMO: Que, con fecha 02 de abril el segundo solicitante presenta un escrito señalando la falta de interés del primer solicitante, su falta de pruebas y refuerza los argumentos ya expuestos, el Tribunal tuvo presente lo expuesto.

DECIMO PRIMERO: Que, con fecha 15 de abril de 2013, no habiendo hecho valer sus derechos el primer solicitante, 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: Que la reglamentación que rige el proceso ha sido oportunamente aceptada y/o notificada a las partes de esta causa, correspondiendo a cada una de ellas ejercitar las cargas procesales establecidas en su propio interés -según Goldschmidt, una carga es el ejercicio de un derecho para el logro del propio interés-, que tratándose de la tarea probatoria descansa en la idea de que su realización por la parte que le correspondía no es obligatoria, sino potestativa, en el sentido de que a su realización se asocian unas consecuencias que resultan beneficiosas a la parte que soportó la carga y, como es obvio, a su no realización se vinculan consecuencias perjudiciales para la parte que no levantó la carga. Al hilo de lo señalado, como el juez no está autorizado para omitir el pronunciamiento de la sentencia en caso de falta de prueba, de acuerdo al principio de inexcusabilidad, debe determinar cuál de las partes debe padecer las consecuencias perjudiciales por no haber levantado la carga probatoria que le correspondía. Resulta pacífico entre nosotros que la distribución de la tarea probatoria entre el demandante y el demandado se realiza a partir de lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil que determina que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, recepcionando de esta forma el conocido aforismo *ei incumbit probatio qui affirmat, non qui negat* (le corresponde probar un hecho al que lo afirma y no al que lo niega). A partir de la norma señalada, la doctrina y la jurisprudencia ha precisado la regla en el sentido de atribuir la carga de la prueba de los hechos constitutivos al actor, y la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes al demandado. En otros términos, el actor deberá probar lo que sostiene y fundamenta su pretensión, mientras que el demandado deberá probar lo que sostiene y fundamenta su oposición a la pretensión del actor. APUNTES DEL CURSO DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y PROCEDIMIENTO ORDINARIO DEL PROFESOR DR. DIEGO PALOMO VÉLEZ. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. 2011.

TERCERO: Que, el primer solicitante ha guardado silencio, por lo que a este Tribunal no le ha sido posible conocer sus argumentos de mejor derecho, aspecto en que puede atribuírsele cierta responsabilidad, ya que dada la naturaleza misma del procedimiento arbitral ante árbitros arbitradores, no requería ni siquiera el patrocinio de un abogado para proseguir la secuela del juicio y, además, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento Nic- Chile, la defensa de su posición jurídica no importaba a la referida primera solicitante incurrir en gasto alguno. Siendo hasta apercibido a defenderse en más de una ocasión.

CUARTO: Que, como ha sido acreditado en el proceso, el nombre de dominio solicitado coincide con la marca y expresiones publicitarias conocidas, públicas y notorias relativas a productos del segundo, como para presumir que no existirá confusión con el público al que pretende asistir uno u otro solicitante; máxime cuando no consta en autos la utilización que pretenderá dar el primer solicitante a su sitio, por lo que resulta justificado el temor del segundo solicitante en el sentido que el público pueda confundir el sitio como del segundo solicitante. l primer solicitante aparece como persona natural que no ha hecho indicación alguna en su solicitud, de su giro comercial, como para presumir que no tendrá relación alguna con el rubro al que se dedica el segundo.

QUINTO: Que, el segundo solicitante ha acreditado ser titular de marcas comerciales estructurada en base a la expresión “android”, se adjuntan registros más nombres de el dominio, fuera de esto se trata de un sistema operativo para celulares, y justamente el dominio se estructura sobre la

unión de los términos android y celulares, es decir, justamente la marca creada por el segundo y el elemento de uso efectivo para el cual la creó, lo que constituye también fuertes indicios de mejor derecho para el segundo solicitante. La unión de ambos términos, efectivamente se entiende dentro del marco de su actividad, y unido a su marca, justamente identifica a este solicitante con el dominio, pudiendo entenderse que se trata justamente de celulares "android", sin constituir un elemento distintivo o propio, del primer solicitante, evidentemente en estas circunstancias, fuera de tener otras acepciones, pero en este caso, no puede ser considerado como un elemento suficientemente diferenciador, sino más bien parte de lo mismo. Andorid, resulta ser lo que en materia de marcas se denomina una marca pública y notoria, eso importa que dentro de la sociedad, el común de las personas la conozcan y utilicen, no pudiendo alegarse desconocimiento de la misma por los ciudadanos y conlleva importantes consecuencias, como la gran inversión publicitaria de las mismas, y los grandes esfuerzos para protegerlas, que importan grandes inversiones detrás de las mismas. Esto resulta ser un hecho público y notorio. El primer solicitante no ha acreditado, de forma alguna que el rubro al que pretende acceder con el dominio que pretende, no coincide de forma alguna con las clases registradas, es más, lo une al término celulares, ámbito exacto de protección y uso de la marca, ha quedado acreditado su falta de interés en el dominio en cuestión, al no comparecer al procedimiento, pese a estar debidamente emplazado y no tener costo para él. En consecuencia, el segundo solicitante, ha comparecido en autos y ha rendido prueba suficiente que justifica sus pretensión, así ha acreditado ser una institución de trayectoria mundial, famosa sobretodo en el mercado de internet, unido a una conducta comercial consistente y concluyente, tratándose de una marca pública y notoriamente conocida, unido al desinterés del primer solicitante, basta para acreditar mala fe de su parte, al inscribir una marca tan famosa, como conocida.

SEXTO: Que, el conflicto de intereses de relevancia jurídica de autos debe ser resuelto por este Juez, en base al mérito de todos los antecedentes que constan en autos, dado que no es suficiente con invocar o alegar los hechos fundantes de la pretensión y de la defensa, sino que es necesario probar tales hechos, por lo que la prueba constituye una parte fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional. Prueba que en el caso de autos el primer solicitante, no ha alegado y tampoco ha rendido en forma alguna, habiéndosele otorgado todas las oportunidades posibles para ello, es más hay indicios en autos, que acreditan su desinterés en el dominio en cuestión y que no podía menos que conocer la marca y sistema operativo para celulares del segundo.

SEPTIMO: : Que, finalmente, debe tenerse en cuenta que nuestra Corte Suprema ha reconocido reiteradamente la amplia libertad para fallar de los árbitros arbitradores, tal como se expresa en el considerando 8°, -REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO XCIV (1997), Nº 2 (MAYO AGOSTO), SECCIÓN 2- Recurso de Queja denegado en contra de Portales Coya, Mónica: "*…el árbitro arbitrador está llamado a fallar conforme a la prudencia y equidad, pudiendo incluso fallar en contra de ley expresa, la errada calificación jurídica de un plazo, si existiere, no es suficiente para acoger un recurso de queja en contra de la sentencia dictada por un juez árbitro arbitrador. Para que ello ocurra es menester que la sentencia sea inmoral, dolosa, manifiestamente inicua, absurda, contradictoria, ininteligible, o imposible de cumplir*". En el caso *sub lite*, han sido las máximas de la prudencia y la equidad, el mérito del proceso, así como el cumplimiento irrestricto del derecho sustantivo y las reglas que han regido el procedimiento los elementos que este tribunal ha tenido en cuenta al resolver.

RESUELVO:

1. 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 "celularesandroid.cl", al segundo solicitante Sargent y Krahn, rut: 79.713.300-0 representando a Google Inc., sin costas al primer solicitante, por no haber comparecido en el proceso.
2. 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 .
3. Comuníquese a NIC-Chile por correo electrónico firmado electrónicamente para su inmediato cumplimiento.
4. Notifíquese a los solicitantes por correo electrónico.
5. Practicadas las notificaciones, devuélvanse los autos a NIC Chile para su archivo.

   ROL 16.874/NIC

Resolvió don RUPERTO ANDRÉS PINOCHET OLAVE, Juez Árbitro del Sistema de Resolución de Conflictos NIC-Chile.

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