FALLO POR ARBITRAJE DE DOMINIO

<HELPSUPPORT.cl>

- ROL 7800-

Santiago, 27 de noviembre de 2007

VISTO

PRIMERO: Que por oficio 07800 de fecha 31 de julio de 2007, 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 inscripción del nombre de dominio <**helpsupport.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 Carolina Martínez Soto, Rut 15.006.259-4, Cerro Jardin # 2727, Calama y como segundo solicitante Help S.A. Rep por Silva & Cia Rut 96.565.480-1, Contacto Administrativo Johanna Calderón, Apoquindo Nº 3001, Piso 4 Las Condes-Chile.
CUARTO: Que se citó a las partes a una audiencia para convenir las reglas de procedimiento, para el viernes 10 de agosto de 2007 a las 15:50 horas en la sede del tribunal arbitral, y bajo apercibimiento de asignar el nombre de dominio al primer solicitante en caso de inasistencia de las partes.
QUINTO: Que a la referida audiencia asistió don Rodrigo León Urrutia en representación del segundo solicitante y el Sr. Juez Árbitro, no hubo conciliación, acordándose las Bases del Procedimiento Arbitral.
SÉXTO: Que, a fojas 14, con fecha 14 de agosto 2007, se declaró abierto el Período de Planteamientos por el término de 10 días hábiles.
SEPTIMO: Que, a fojas 15, con fecha 27 de agosto de 2007, don Rodrigo León Urrutia**,** en representación del segundo solicitante presentó demanda arbitral por la asignación del nombre de dominio <**helpsupport.cl>** por los argumentos que pueden resumirse en los siguientes:

a. Que, la 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, requiere que este caso sea evaluado más allá de la tentación de aplicar simplistamente el principio "*First Come First Served*". 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 mas 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".
b. Que, su mandante es titular de una serie de registros marcarios que consisten en la palabra help, de un total a la fecha de más de veintie (20) marcas registradas y diez (10) nombres de dominio con la expresión HELP. Dichas marcas han sido objeto de una ingente inversión publicitaria de millones de dólares que ha permitido que la marca HELP se haya convertido en una marca famosa y notoria en Chile.
c. Que, el dominio solicitado esta compuesto de la marca de mi mandante y la expresión "support" no es más que la traducción de apoyo en español, de

manera que el eje del nombre del dominio a todas luces es HELP y support viene especificar a quien se aplica el servicio comercial. Así las cosas, este dominio constituye una usurpación radical de identidad comercial y marcaria de mi mandante que inducirá a toda suerte de confusiones haciendo creer que a los consumidores que se trata de una ampliación del servicio médico de su mandante.

d. Que, su mandante definitivamente es quien ha posicionado en Chile el signo HELP asociado al rubro de servicios médicos, atención por vía a distancia de carácter médico y de salud entre otros. Además de ser dicho, signo help la razón social de su cliente.

e. Que, 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.*

f. Que, el artículo 22 señala entre otras cosas 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.*

g. Que, con respecto el tema de la dilución de la imagen comercial o marcaria, en cuanto a que si en el mercado y en la publicidad comienza a circular una expresión identificatoria cuasi-idéntica a las marcas, dominios y razón social de mi representada, como eventualmente podría ocurrir, que identifique servicios que no correspondan a ella, indudablemente empezará a generar un debilitamiento del capital comercial y marcario asociado a los signos registrados por su mandante.

h. Que, para probar sus asertos el segundo solicitante acompañó con citación, los siguientes documentos:

1. Listado de marcas comerciales de titularidad de su cliente que incluyen la expresión HELP
2. Listado de nombres de dominio registrados a nombre de su cliente, que incluyen la expresión HELP
3. Documentos que dan cuenta de su personería y de su calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.
4. Copia de los fallos en los casos de asignación de los nombres de dominio HELPET.CL, HELPSERVICELTDA.CL e INFOHELPONLINE.CL

OCTAVO: Que, a fojas 51, con fecha 28 de agosto de 2007, este Tribunal tiene por presentada la demanda de asignación de nombre de dominio interpuesta por don **Rodrigo león Urrutia** en representación del segundo solicitante, en el periodo de planteamientos correspondiente.

NOVENO: Que, a fojas 52, con fecha 27 de agosto de 2007, don **Rodrigo León Urrutia** presento escrito acompañando los siguientes documentos con citación:

1. Tres ejemplares de manual del afiliado, en que aparece el uso efectivo de la marca Help
2. Publicidad con forma de maletín "para su tranquilidad…., ábralo", en que aparece el uso efectivo de la marca HELP
3. Díptico "mas servicios para usted", en que aparece el uso efectivo de la marca HELP
4. Nueve fotocopias de páginas de diversos medios de comunicación nacionales que incluyen publicidad sobre los servicios su representada con

indicación clara y precisa de la marca HELP.

DECIMO: Que, a fojas 70, con fecha 4 de septiembre de 2007, este Tribunal tiene por acompañados los documentos presentados por don Rodrigo León Urrutia.

DECIMOPRIMERO: Que, a fojas 71, con fecha 3 de septiembre de 2007 don Ronny Aguero Burgos**,** en representación del primer solicitante presentó vía correo electrónico por las consideraciones que pueden resumirse en los siguientes:

a. Que, Helpsupport nace a la vida debido a la necesidad e inquietud de sus socios, por entregar en Calama los mejores y más confiables servicios de computación. Su estrategia comercial se basa en posicionarse en el mercado de la informática en la ciudad de Calama, con precios más convenientes con el fin de abrirse camino en el mercado.
b. Que, para esto se escogieron los mejores técnicos provenientes del Instituto Nacional de Capacitación Inacap, todos ellos enfocados a la atención y satisfacción del cliente sin olvidar un complemento vital como es un equipo técnico del más alto nivel, especializado en hardware y software.
c. Que, se crea Helpsupport fundada en el año 2000 en Calama (Chile), siendo una empresa independiente, actualmente cuenta con una dotación de personal de tres técnicos destinados a la atención (on-site) un Programador de Sistemas Administrativos y Dos diseñadores de Paginas Web.
d. Que, su página es de gran importancia, además lleva el nombre de la empresa y por ende toda su publicidad creada siendo utilizada para publicidad radial y logotipos corporativos de los vehículos propios de su empresa.
e. Que, su página Web actualmente en uso se encuentra en la siguiente dirección www.helpsupport.cl, les da un aspecto profesional a la vez moderno, y garantiza una expansión de su negocio. Está se ha convertido en su principal herramienta de trabajo, la que les permite aumentar las ventas y a promocionar la empresa.
f. Que, HelpSupport le ofrece la posibilidad de disponer de las ventajas de un soporte técnico y asistencia integral en informática personalizado para la reparación de fallas en equipamiento informático y de comunicaciones a domicilio (on-site), Instalación y ampliación de redes plataforma Microsoft y Análisis y Diseño de sistemas Administrativos y Paginas Web.

DECIMOSEGUNO: Que, a fojas 73, con fecha 21 de agosto de 2007, este Tribunal tiene por no presentados los argumentos del primer solicitante en consideración a que don Ronny Aguero Burgos no acreditó personería para representar a doña Carolina Martínez Soto y debido a que su presentación fue extemporánea en virtud del vencimiento del periodo de planteamiento con fecha día 31 de agosto del presente.

DECIMOTERCERO: Que, a fojas 74, con fecha 1º de octubre de 2007, se declara abierto el periodo de respuestas por cinco días hábiles, apercibiendo al primer solicitante hacer valer sus derechos en dicha instancia procesal.

DECIMOCUARTO: Que, a fojas 75, con fecha 16 de octubre de 2007 este Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a oír sentencia.

Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, puede darse por acreditado, por la prueba documental aportada, que el segundo solicitante efectúa un uso masivo de la expresión "Help" y es titular además de un sinnúmero de marcas comerciales –más de 20- y de nombres de dominios con dicha expresión, el que se encuentra íntegramente contenido en el nombre de dominio en disputa. Todo lo cual puede darse por acreditado por la prueba documental aportada por el segundo solicitante.

SEGUNDO: Que así las cosas, es posible estimar que la identidad comercial y marcaria de Help S.A. puede verse afectada por la asignación del dominio helpsupport.cl al primer solicitante.

TERCERO: Que, el primer solicitante no compareció ante el Tribunal a Conciliación y Fijación de Bases y no obstante haber sido reglamentariamente notificado en las demás instancias del proceso, únicamente consta en el proceso un correo electrónico no firmado electrónicamente aparentemente de don Ronny Aguero Burgos quien no acreditó su personería para representar a doña Carolina Martínez Soto, Rut 15.006.259-4, primera solicitante en la causa, ni tampoco en dicha presentación ni en ningún otra, la primera solicitante personalmente o representada aportó prueba alguna que pudiera a este tribunal verificar y dar por probados los argumentos de mejor derecho señalados en la forma indicada.
CUARTO: Que de tal modo debe considerarse que la reglamentación que rige el proceso ha sido oportunamente aceptada y/o notificada a las partes del proceso, 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-, concepto procesal "que impide que se produzca la situación conocida como la absolución de la instancia o non likuet, que existía en el derecho romano, y en virtud de la cual, si no se acreditaban los hechos, el juez estaba obligado a sobreseer el proceso. Hoy en día, si no se rinde prueba, el juez deberá dictar sentencia desfavorable contra el que no sobrellevó la carga de la prueba" APUNTES DEL CURSO DE DERECHO PROCESAL II DEL PROFESOR DAVOR HARASIC Y. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2001.
QUINTO: Que, este Tribunal considera que asignar el dominio en disputa al primer solicitante puede llevar a confusión a los consumidores y usuarios de Internet, toda vez que la oferta de productos que se pudiera realizar en el helpsupport.cl puede generar la impresión de que se trataría de la publicidad de algún producto relacionado a los nombres de dominio y de las marcas comerciales con la expresión "Help", de propiedad de la segundo solicitante.
SEXTO: Que, aún siendo difícil atribuir significado jurídico al silencio procesal, puede tenerse en cuenta por interpretación analógica, lo dispuesto por el recientemente aprobado REGLAMENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA 874/2004 de 28 de abril de 2004, por el que se establecen normas de política de interés general relativas a la aplicación y a las funciones del dominio de primer nivel «.eu», así como los principios en materia de registro, Reglamento que en su artículo 22 Nº 10, prescribe que: *"La ausencia de respuesta de cualquiera de las partes en un procedimiento alternativo de solución de controversias dentro de los plazos establecidos o su incomparecencia a las audiencias del grupo de expertos podrán considerarse motivos suficientes para aceptar las reclamaciones de la parte contraria"*.

Por estas consideraciones, ausencia total de argumentación y prueba por parte del primer solicitante, lo dispuesto en el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil y las Bases del Procedimiento Arbitral aprobadas por las partes.

RESUELVO:
En mérito de lo señalado en la parte considerativa, resuelvo conforme a prudencia y equidad, aplicando el principio de mejor derecho, asignar el nombre de dominio <**helpsupport.cl**>, al segundo solicitante, esto es Help S.A., Rut 96.565.480-1,

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.
Practicadas las notificaciones, devuélvanse los autos a NIC Chile para su archivo.

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

Autorizan las testigos PAOLA DE LA PAZ CIFUENTES MUÑOZ, cédula de identidad 12.360.114-9 y CAROLINA SADYE GONZÁLEZ GUAJARDO, cédula de identidad 13.857.232-3.