FALLO POR ARBITRAJE DE DOMINIO

<isurandina.cl>

- ROL 9906-

Santiago, 31 de marzo de 2009

VISTO

PRIMERO: Que por oficio 9906 de fecha 28 de octubre de 2008, 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 <isurandina.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, CONSTRUCTORA FAJARDO LIMITADA, RUT 77.051.670-6, Contacto Administrativo Tomás Fajardo, Avenida Providencia 2653, Oficina 605, Providencia, Santiago y como segundo solicitante EMBOTELLADORA ANDINA S.A. RUT: 91.144.000-8, representada por JOHANSSON Y LANGLOIS LIMITADA, Contacto Administrativo: Carolina Mora, Flavio Belair, Christopher Doxrud, San Pío X Nº 2460, Oficina 1101, Providencia, Santiago.
CUARTO: Que como consta a fojas 4, con fecha 29 de octubre de 2008, 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 10 de noviembre de 2008, a las 10:40 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 como consta a fojas 9, con fecha 10 de noviembre de 2008, se llevó a cabo la referida audiencia con la presencia de doña Carolina Mora, en representación del segundo solicitante y del señor Juez Arbitro, no hubo conciliación, acordándose las Bases del Procedimiento Arbitral.
SEXTO: Que como consta a fojas 15, con fecha 12 de noviembre de 2008, este tribunal arbitral declaró abierto el período de planteamientos por el término de 10 días hábiles, venciendo en consecuencia el día miércoles 26 de noviembre de 2008.
SÉPTIMO: Que como consta a fojas 16, con fecha 25 de noviembre de 2008, doña Carolina Mora Allende, en representación del segundo solicitante, presentó demanda de asignación de nombre de dominio cuyos argumentos pueden resumirse en lo siguiente:
a) Que el segundo solicitante constituye una famosa y reconocida empresa nacional, líder en el mercado de las bebidas gaseosas, con un promedio de producción anual de 620 millones de litros, siendo su producto principal la conocida bebida de fantasía estadounidense "Coca-Cola", que a través de su prestigiosa y reconocida marca "ANDINA" y sus derivaciones, la envasa, publicita y distribuye a lo largo de nuestro país, la cual constituye a su vez, el elemento más importante y destacado de su razón social, a saber, "EMBOTELLADORA ANDINA S.A."
b) Que es innegable el reconocimiento que tiene el nombre "ANDINA" o "EMBOTELLADORA ANDINA", el cual goza de gran fama y notoriedad no sólo en Chile, sino que en diversos países del mundo en lo que se refiere a bebidas de fantasía, entre otros productos y servicios que ofrece al público.
c) Que cualquier persona que se enfrente o escuche el nombre "ANDINA" o integrado por éste, lo asociará y relacionará de manera automática y sin mediar duda alguna con el segundo solicitante y su actividad, más aún cuando se trata del nombre de dominio "isurandina.cl", que es engañosamente similar a la famosa marca "ANDINA" o al nombre de dominio de EMBOTELLADORA ANDINA S.A. "sudandina.cl", entre otros, y de esta manera induce a error o confusión al público.

d) Que el primer solicitante se ha limitado a anteponer la expresión “ISUR” a la palabra “ANDINA”, lo que hará creer al público consumidor que está ante un sitio Web que pertenece a EMBOTELLADORA ANDINA S.A., lo cual no será efectivo.
e) Que la data del nombre del segundo solicitante, es uno de los elementos determinantes que acreditan su mejor derecho sobre el nombre de dominio en disputa, si consideramos que el prestigio de un nombre o de un “identificador” también depende de su antigüedad, ya que es el tiempo lo que permite que estos elementos se arraiguen en la mente de las personas y lo asocien a algo o a alguien.
f) Que actualmente, Embotelladora Andina S.A., tiene la franquicia para producir y comercializar uno de los productos más famosos del mundo, que es la bebida Coca-Cola; desarrolla la producción de los envases de plástico desechables a través de su empresa relacionada “Envases CMF S.A.”; y en el caso de formato latas, participa en “Envases Central” en conjunto con otros embotelladores.
g) Que Embotelladora Andina S.A., se ha preocupado de resguardar y proporcionar la adecuada protección de sus diversas marcas comerciales, ante el Departamento de Propiedad Industrial, como asimismo, se ha preocupado de inscribir diversos nombres de dominio, a través de los cuales ofrece sus productos y servicios al público, entre ellos destaca “andina.cl”, que contiene íntegramente el dominio de autos, como también el dominio “sudandina.cl”, el cual es engañosamente similar al dominio en disputa.
h) Que de ser asignado el nombre de dominio “isurandina.cl” a Constructora Fajardo Ltda., los consumidores se verán inducidos a toda clase de errores, pues Embotelladora Andina S.A., tiene un derecho de propiedad garantizado por sus marcas comerciales y el público creerá que se trata de un sitio Web del segundo solicitante.
i) Que el primer solicitante, tenía conocimiento de la existencia de Embotelladora Andina S.A., y de sus marcas “ANDINA” al momento de solicitar el dominio en disputa, y se limitó a anteponer cuatro letras “ISUR”, que en definitiva, no permitirá a los consumidores distinguir que los productos y servicios que se ofrecerán en la página web “www.isurandina.cl” no contarán con la garantía de Embotelladora Andina S.A.
j) Que el primer solicitante sólo quiere aprovecharse de la fama y notoriedad de la marca de Embotelladora Andina S.A., y ha solicitado el dominio de autos con el único objeto usufructuar sin un mayor costo que la suma de $ 20.170 pagada a NIC Chile, para solicitar el dominio de autos.
k) Que el primer solicitante, no compareció a la audiencia de mediación que se llevó a cabo el 2 de octubre de 2008 en NIC, ni tampoco compareció a la audiencia para convenir normas de procedimiento, que se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2008, lo que demuestra la falta de interés en el nombre de dominio en disputa.
l) Que Embotelladora Andina S.A., posee un sinnúmero de registros marcarios correspondientes únicamente a su marca “ANDINA” y sus derivaciones.
m) Que posee además un sinnúmero de nombres de dominio entre los cuales encontramos andina.cl, embotelladoraandina.cl, andinachile.cl, andinagroup.cl, andinaproyectos.cl, andinaencontacto.cl, andinainforma.cl, andinals.cl, andinasa.cl, andina-fax.cl, andina-tech.cl, alianza-agroandina.cl, andinabiofood.cl, andinatec.cl, bioandina.cl, centroandina.cl, entre otros.
n) Que el Reglamento faculta a cualquier interesado cuyos derechos, por él estime afectados, a presentar una solicitud competitiva del idéntico nombre de dominio, con lo cual se genera un conflicto que necesariamente debe resolverse por medio de un arbitraje. Lo anterior, es sin perjuicio que las partes logren un avenimiento o bien haya desistimientos de por medio. Siendo de esta manera, 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.
ñ) Que Embotelladora Andina S.A., posee respecto de sus marcas un derecho de propiedad adquiridos con anterioridad, el cual se encuentra debidamente amparado en virtud a lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial, en relación al artículo 19 N° 25 de la Constitución Política de la República.
o) Que el artículo 2° primera parte de la Ley N° 19.039, establece que “cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá gozar de los derechos de la propiedad industrial que garantiza la Constitución Política, debiendo obtener previamente el título de protección correspondiente de acuerdo con las disposiciones de esta ley”.

p) Que el inciso 3° del artículo 19 N° 25 de la Constitución Política prescribe: "se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley".
q) Que la tendencia mundial en materia de propiedad industrial es velar por los intereses de personas naturales y jurídicas, cuyos derechos se ven afectados por otros que pretenden vulnerar principios básicos. Al efecto, en el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial" y "Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio" (ADPIC). Hay un sinnúmero de artículos que se refieren a la materia.
r) Que la expresión "ISUR" que antecede a "ANDINA", no tiene ningún significado y por lo tanto, sólo son letras, lo que no permitirá a los consumidores diferenciar que están ante un sitio Web que no pertenece al segundo solicitante, quienes lo relacionarán inmediatamente con Embotelladora Andina S.A.
s) Que no estamos enfrentados a una solicitud de nombre de dominio genérico, o bien de una palabra de aquellas que forman parte del bagaje conceptual de los consumidores. Muy por el contrario, es una marca de aquellas que la doctrina y la jurisprudencia han pasado a denominar "famosas y notorias".
t) Que de asignarse el nombre de dominio al primer solicitante, constituiría, en primer lugar, un agravio hacia los derechos adquiridos por Embotelladora Andina S.A., como titular legítima de las marcas comerciales y nombres de dominios mencionados, como también a su trayectoria en el mercado, y en segundo lugar, inductivo a error y confusión entre los consumidores respecto a la procedencia, cualidad y género de los productos y servicios del segundo solicitante, que a través del eventual sitio Web www.isurandina.cl" fueran promocionados.
u) Que Constructora Fajardo Ltda., podrá ocupar la red a través de la dirección www.isurandina.cl ofreciendo a los consumidores bebidas, su transporte, embotellado o distribución, que, es propio de Embotelladora Andina S.A., a través de sus marcas "ANDINA", y ellos pensarán que corresponde a Embotelladora Andina S.A.
v) Que para respaldar sus dichos el segundo solicitante acompañó los siguientes documentos.
1. Copias de registros de las marcas comerciales 2. Impresos obtenidos desde los sitios Web www.nic.cl y www.netsol.com en donde figuran algunos nombres de dominio inscritos a nombre de Embotelladora Andina S.A. 3.Impresos obtenidos de la página Web de Embotelladora Andina S.A., www.andina.cl. 4. Impreso obtenido desde la página Web www.google.cl, que da cuenta que al buscar información acerca de Embotelladora Andina S.A., el motor de búsqueda arroja un resultado de 44.100 links asociados, lo que da cuenta de la fama y notoriedad de que goza el segundo solicitante. 5. Impreso obtenido desde la página Web www.rae.es, que da cuenta que la palabra "ISUR" no está en el Diccionario.
OCTAVO: Que como consta a fojas 108, con fecha 16 de diciembre de 2008, este Tribunal Arbitral, tuvo por presentada la demanda de asignación de nombre de dominio por doña Carolina Mora Allende, en representación del segundo solicitante. En cuanto a los documentos ofrecidos habiendo detectado el Tribunal que éstos no fueron acompañados en la forma legal correspondiente y en uso de las facultades que tiene para corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio; se tuvieron acompañados con citación.
NOVENO: Que como consta a fojas 16, con fecha 16 de diciembre de 2008, este Tribunal Arbitral declaró abierto el período de respuestas por el término de 05 días hábiles, venciendo en consecuencia el día 23 de diciembre de 2008.
DÉCIMO: Que como consta a fojas 110, con fecha 23 de diciembre de 2008, don Luis Alberto Fajardo Rubio, en representación del segundo solicitante hizo presente a este Tribunal lo siguiente:
a) Que con fecha 5 de agosto de 2008, Constructora Fajardo Ltda., solicitó la inscripción del dominio "isurandina.cl" en representación de la empresa Surandina Inversiones Ltda., RUT 76.003.081-3, relacionada al primer solicitante por ser de propiedad de un socio ligado a proyectos inmobiliarios conjuntos a través de Inmobiliaria Creasur S.A. (RUT 76.006.476-9).
b) Que desde hace un año aproximadamente se creó una serie de empresas con la misión de incursionar en proyectos inmobiliarios, como Inmobiliaria Creaciudad Ltda. (RUT 76.003.575-0) de la cual el primer solicitante es propietario, Surandina Inversiones Ltda.
c) Que estas dos empresas formaron Inmobiliaria Creasur S.A.
d) Que se decidió elaborar un sitio Web, en conjunto para todas estas empresas de tal manera de lograr una imagen corporativa común y con el objetivo de incursionar en el rubro Inmobiliario, de proyectos de Arquitectura y Construcción.

e) Que el días 5 de agosto se inscribieron los dominios ".cl" en Nic Chile de todas estas empresas buscando los que más se asimilaran a sus nombres y que fueran de rápido reconocimiento. De esta manera se inscribieron, luego de comprobar que no existieren coincidencias, los siguientes dominios: constructorafajardo.cl, cfajardo.cl, cciudad.cl, icreasur.cl.
f) Que en ese mismo momento se solicitó el dominio surandina.cl, pero también estaba utilizado, por lo cual se optó por adicionar el prefijo "i" por ser la inicial de Inversiones, palabra que indica el rubro de dicha empresa.
g) Que la empresa Surandina Inversiones Ltda. no tiene giro comercial y sólo se limita a realizar operaciones estrictamente estipuladas en su escritura de constitución.
h) Que al primer solicitante le ha causado sorpresa y molestia la reclamación del segundo solicitante puesto que se basa en premisas falsas e injuriosas hacia Constructora Fajardo Limitada, sin tener ningún antecedente real y directo que avale sus presunciones y temores.
i) Que la empresa Surandina Inversiones Ltda., se creó bajo todos los requerimientos legales que se exigen al igual que su dominio ".cl" en NIC Chile inscrito de acuerdo a los procedimientos indicados en su sitio web.
j) Que el objetivo del primer solicitante es tener un dominio que se relacione con el nombre de dicha empresa y por lo tanto la palabra SURANDINA debe existir ya sea con un prefijo o con un sufijo relacionado.
k) Que Constructora Fajardo Limitada, está relacionada con el mundo de la arquitectura, la construcción y el desarrollo inmobiliario, y sus preocupaciones, metas e ideales como personas y empresas son muy distintas y van mucho más allá que embotellar y distribuir bebidas gaseosas y su socio, en su libertad de elegir nombres escogió SURANDINA por estar relacionada con el territorio que nos define y les da identidad a nivel continental y no por tratar de usurpar una marca como lo presume casi maliciosamente el segundo solicitante.
l) Que Constructora Fajardo Limitada, no tiene ningún tipo de competencia con la marca en los rubros mencionados por el segundo solicitante.
m) Que el representante del primer solicitante, no se presentó a la audiencia de mediación por estar preocupado de asuntos propios de su trabajo y pensando que este tema era un procedimiento normal y que se resolvería de manera más simple, lo que demuestra su inocencia absoluta respecto de un posible aprovechamiento de nombres o marcas de terceros.
n) Que al primer solicitante no le parece razonable ni justo modificar el nombre solicitado para su dominio por estar fundado en razones valederas y ajustadas a la ley y procedimientos establecidos en la legislación chilena.
ñ) Que para respaldar sus dichos, el primer solicitante acompañó los siguientes documentos:
1. impresión de página Web www.constructorafajardo.cl. 2. Copia de escritura de Constitución de Derechos y modificación de Sociedad de Responsabilidad limitada Constructora Fajardo Limitada. 3. Copia de Inscripción de Modificación de Sociedad de Responsabilidad limitada Constructora Fajardo Limitada. 4. Copia de extracto de inscripción de modificación de Sociedad de Responsabilidad limitada Constructora Fajardo Limitada. 5. Copia de publicación de extracto de modificación de Sociedad de Responsabilidad limitada Constructora Fajardo Limitada.6. Copia de inscripción de Constitución de Sociedad Constructora Fajardo Limitada. 7. Copia de inscripción de Constructora Fajardo Limitada. 8. Copia de contrato de Sociedad de Responsabilidad de Sociedad de Responsabilidad Limitada, Constructora Fajardo Limitada. 9. Copia de Protocolización de extracto de Sociedad Sur Andina Inversiones Limitada. 10. Copia de inscripción de constitución de Sociedad Sur Andina Inversiones Limitada. 11. Copia de Contrato de Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, Sur Andina Inversiones Limitada.12. Copia de Contrato de Sociedad de Responsabilidad Limitada, Inmobiliaria Creaciudad Limitada. 13. Copia de protocolización de extracto de Sociedad de Responsabilidad Limitada, Inmobiliaria Creaciudad Limitada. 14. Copia de inscripción de Sociedad de Responsabilidad Limitada, Inmobiliaria Creaciudad Limitada. 15. Copia de acta, sesión número uno de directorio Inmobiliaria Creasur S.A.16. 13. Copia de protocolización de extracto de Constitución de Sociedad Inmobiliaria Creasur S.A. 17. Copia de Inscripción de Estatutos Inmobiliaria Creasur S.A. 18. Copia de escritura de Constitución de Sociedad Inmobiliaria Creasur S.A.
DECIMOPRIMERO: Que como consta a fojas 178, con fecha 29 de enero de 2009, este Tribunal Arbitral, tuvo presente el escrito presentado por don Luís Fajardo Rubio, en representación del primer solicitante.
En cuanto a los documentos ofrecidos, habiendo detectado que estos no fueron 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 pudieren producir vicios procesales, se tuvieron por acompañados dichos documentos con citación.
DECIMOSEGUNDO: Que como consta a fojas 179, con fecha 04 de diciembre de 2008, doña Carolina Mora Allende, hizo presente a este Tribunal lo siguiente:
a) Que ninguno de los argumentos expuestos por Constructora Fajardo Ltda., da cuenta de un mejor derecho que logre sustentar su posición para que el nombre de dominio en conflicto le sea asignado.
b) Que el primer solicitante señala haber solicitado el nombre de dominio en disputa en representación de otra empresa, Surandina Inversiones Ltda, relacionada a través de otra empresa Creasur Ltda., de manera que no queda claro quien es efectivamente el solicitante del nombre de dominio, toda vez que el nombre de dominio en conflicto, fue pedido con el RUT de la sociedad "Constructora Fajardo Ltda." y no a nombre de Surandina Inversiones Ltda., ni tampoco a nombre de Creasur S.A.
c) Que estamos ante una solicitud de un dominio que no fue requerida de acuerdo con el Reglamento de NIC Chile, por cuanto los nombres de dominios se asignan a aquel RUT por el cual han sido inscritos.
d) Que es del todo inexcusable la actitud del primer solicitante, toda vez que de acuerdo al Reglamento de NIC Chile, se establece en el artículo 12 y Anexo 1 que en el evento de encontrarse en trámite dos o más solicitudes de inscripción para ese mismo nombre de dominio, se iniciará el procedimiento establecido en el Anexo I sobre procedimiento de mediación y arbitraje, en donde se señala el procedimiento de cada etapa en relación a las oposiciones de nombres de dominios.
e) Que el primer solicitante no compareció a la Audiencia de Mediación ante NIC Chile, que se llevó a cabo con fecha 2 de octubre de 2008, como asimismo no compareció a la audiencia para convenir normas de procedimiento que se llevó a cabo ante el Juez Árbitro con fecha 10 de noviembre de 2008. En igual sentido, el primer solicitante tampoco presentó su demanda acreditando un mejor derecho en el Período de Planteamiento.
f) Que estamos ante un primer solicitante que hasta la fecha sólo ha comparecido una vez dentro del procedimiento de oposición de autos, y quien no ha demostrado ni acreditado un interés legítimo sobre el dominio, más allá de haber expresado sus expectativas de haber sido contactado por Embotelladora Andina S.A., en circunstancias que esta compareció a la Audiencia de Mediación y a la audiencia de fijación de normas de procedimiento.
g) Que el dominio "isurandina.cl" no se relaciona con la razón social del primer solicitante CONSTRUCTORA FAJARDO LTDA., y sólo estamos ante sus dichos de que ha solicitado el dominio para llevar a cabo una actividad real, por cuanto hasta la fecha nada se ha aportado en el proceso que así lo demuestre, más allá de escrituras de diversas sociedades. No consta por ejemplo, que se hayan acompañado registros marcarios, facturas, publicidad, brochures, que acrediten un uso real y efecto de la expresión "isurandina.cl".
h) Que el hecho que Embotelladora Andina S.A., sea titular de diversas marcas y nombres de dominios, cuyo elemento más determinante y sobresaliente es "ANDINA", que incluso forma parte de su nombre o razón social, no merece discusión alguna que acredita un mejor derecho por parte del segundo solicitante.
i) Que Embotelladora Andina S.A., es una empresa de gran prestigio a nivel nacional e internacional, que ha hecho de su marca "ANDINA" de gran fama y notoriedad, razón por la cual ha actuado con un legitimo interés de presentar como una oposición al primer solicitante respecto al nombre de dominio "isurandina.cl".
j) Que el reclamo del primer solicitante está fundando en "lograr una imagen corporativa", mientras que Embotelladora Andina S.A., ya posee una imagen corporativa que goza de fama y notoriedad tanto a nivel nacional como a nivel internacional.
k) Que Embotelladora Andina S.A., posee respecto a sus marcas comerciales "ANDINA" un derecho de propiedad que le otorga una exclusividad sobre ellas para que los consumidores las identifiquen con claridad con el segundo solicitante, situación que desde luego no escapa ni debe escapar a un "espacio virtual", con el creciente y sostenido uso que ha experimentado Internet.
l) Que el segundo solicitante, tiene un derecho de propiedad adquirido sobre sus marcas comerciales "ANDINA" y sus derivaciones, para distinguir diversos productos y servicios, resulta evidente que un consumidor al verse enfrentado a productos y servicios ofrecidos en la página Web www.isurandina.cl, evidentemente creerá que está en presencia de productos y servicios ofrecidos por Embotelladora Andina S.A.

m) Que el segundo solicitante, tiene derechos de propiedad adquiridos previamente sobre la expresión “ANDINA”, que se encuentra íntegramente contenido en el nombre de dominio de autos, donde el elemento principal y destacado es la expresión “ANDINA” y el hecho que Constructora Fajardo Limitada se haya limitado a anteponer la expresión “isur”, que resulta ser del todo genérica, de ninguna manera permitirá a los consumidores distinguir su origen empresarial y creerán que el sitio Web está asociado a Embotelladora Andina S.A.
n) Que de asignarse el dominio a Constructora Fajardo Limitada, no sólo provocarán la dilución de sus famosas y reconocidas marcas "ANDINA", sino que además provocarán en el público consumidor una directa "*confusión en el interés inicial*", puesto que evocan directamente a ellas y harán que el consumidor sea desviado a un lugar diferente del deseado o buscado. Causando, por consiguiente, la pérdida o desvío de clientela y los graves perjuicios que con ello le ocasionan.
DECIMOTERCERO: Que como consta a fojas 183, con fecha 09 de marzo de 2009, este Tribunal Arbitral, tuvo presente lo indicado por doña Carolina Mora Allende, en representación del primer solicitante.
DECIMOCUARTO: Que como consta a fojas 184, con fecha 11 de marzo de 2009, 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 el primer solicitante ha indicado como argumentos de mejor derecho, la circunstancia de que, solicitó la inscripción del dominio “isurandina.cl” en representación de la empresa Surandina Inversiones Ltda., relacionada al primer solicitante por ser de propiedad de un socio ligado a proyectos inmobiliarios conjuntos a través de Inmobiliaria Creasur S.A., producto de lo cual se decidió a elaborar un sitio Web, para todas estas empresas de tal manera de lograr una imagen corporativa común y con el objetivo de incursionar en el rubro Inmobiliario, de proyectos de Arquitectura y Construcción, destacando que sus preocupaciones, metas e ideales son muy distintas a las del segundo solicitante, por tanto no tiene ningún tipo de competencia con la marca en los rubros mencionados por Embotelladora Andina S.A.
TERCERO: Que el segundo solicitante, indica que tiene un mejor derecho sobre el nombre de dominio en disputa, dado que constituye una famosa y reconocida empresa nacional, líder en el mercado de las bebidas gaseosas. Por tanto, Embotelladora Andina S.A., tiene un derecho de propiedad garantizado por sus marcas comerciales y de ser asignado el dominio en disputa al primer solicitante, el público creerá que se trata de un sitio Web de esta empresa. Vulnerándose el derecho de propiedad adquirido sobre sus marcas comerciales “ANDINA” y sus derivaciones, para distinguir diversos productos y servicios.
CUARTO: Que este tribunal estima debidamente acreditado en el proceso que el primer solicitante CONSTRUCTORA FAJARDO LIMITADA, RUT 77.051.670-6, es una empresa que se dedica a un rubro diverso al del primer solicitante, y que se trata de una empresa seria y legalmente constituida. Con todo, el único argumento de mejor derecho argüido por el primer solicitante se relaciona con la circunstancia de que Constructora Fajardo Ltda., solicitó la inscripción del dominio “isurandina.cl” en representación de la empresa Surandina Inversiones Ltda., RUT 76.003.081-3, relacionada al primer solicitante por ser de propiedad de un socio ligado a proyectos inmobiliarios conjuntos a través de Inmobiliaria Creasur S.A. (RUT 76.006.476-9).
QUINTO: Que para ser efectivo lo afirmado por el primer solicitante este, es decir, la CONSTRUCTORA FAJARDO LIMITADA, RUT 77.051.670-6 debiera tener la representación de la sociedad Surandina Inversiones Ltda., RUT 76.003.081-3, un mandato especial que la habilitara a actuar por ella, o intereses directos en la misma sociedad, lo que no sucede. En efecto, la inspección de la misma prueba documental aportada por el primer solicitante señala que el primer solicitante no es socio ni posee la representación de Surandina Inversiones Ltda. Los socios de tal sociedad fojas. 135 y siguientes son Manuel Antonio Gómez Almeida y Zoraida Elba González

Almeida, socios que según la cláusula cuarta de la escritura de Constitución de la Sociedad, la administran obrando separada e indistintamente con iguales facultades.
SEXTO: Que, adicionalmente la vinculación que el primer solicitante señala tener con la sociedad Surandina Inversiones Ltda., tampoco es efectiva. Así es como sociedad Surandina Inversiones Ltda. efectivamente se asocia con Creaciudad Ltda. para formar Creasur S. A. Como ya se ha señalado los socios de Surandina Inversiones Ltda. nada tienen que ver con el primer solicitante, y es más, la sociedad que se asocia con ellos tampoco, ya que son socios de Creaciudad Ltda. –fojas 152- don Luis Alberto Fajardo Rubio y don Tomás Alberto Fajardo Cabello, como personas naturales. En consecuencia, la sociedad primera solicitante ni siquiera es socia de Creaciudad Ltda.
SÉPTIMO: Que, así las cosas, la relación entre el primer solicitante con los argumentos esgrimidos y, particularmente, con Surandina Inversiones Ltda. es inexistente o, al menos tan remota, que no puede ser estimada como argumento de mejor derecho.
OCTAVO: Por todo lo antes dicho, este tribunal preferirá los argumentos de mejor derecho hechos valer por el segundo solicitante vinculados a la fuerte protección que ha construido a lo largo de los años de su marca comercial, nombre de dominio, y nombre de su principal sociedad, vinculada al vocablo "andina", y a la similitud que el nombre de dominio solicitado posee con él.
NOVENO: Que lo dicho señalado anteriormente no implica otorgar al segundo solicitante derechos sobre un vocablo genérico "andina", propiedad de la comunidad toda, sino que únicamente constatar que el primer solicitante no pudo procesalmente probar una vinculación efectiva, de forma legal, con los argumentos que pretendió probar su mejor derecho.
DÉCIMO: Que, teniendo en cuenta todo lo dicho en los considerandos anteriores, así como la doctrina asentada por la E. Corte Suprema quien ha señalado 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: *"Puesto que 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"*.

RESUELVO:
En mérito de lo señalado en la parte considerativa, conforme a prudencia y equidad, aplicando el principio de mejor derecho, asignar el nombre de dominio isurandina.cl al segundo solicitante EMBOTELLADORA ANDINA S.A. RUT: 91.144.000-8.

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.
2. Comuníquese a NIC-Chile por correo electrónico firmado electrónicamente para su inmediato cumplimiento.
3. 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 SADYE GONZÁLEZ GUAJARDO, cédula de identidad 13.857.232-3.