

Conflicto por Asignación de Nombre de Dominio

Sentencia Definitiva

29 de noviembre de 2004

Nabor Carrillo Estefa v. Editorial Gestión Limitada

<administraciónnegocios.cl>

OF03605 – Rol N° 100-2004

1. LAS PARTES

Las partes de este proceso son:

1.1. Primer Solicitante: Don «Nabor Carrillo Estefa», domiciliado en Av. España N°211, Valdivia, en adelante también denominado el «Primer Solicitante», por sí.

1.2. Segundo Solicitante: «Editorial Gestión Limitada», domiciliada en Luis Carrera N°1289, Vitacura, Santiago, en adelante también denominado el «Segundo Solicitante», representado por don Rodrigo Marré Grez.

2. EL NOMBRE DE DOMINIO

El proceso tiene por objeto resolver el conflicto originado por la asignación del nombre de dominio <administraciónnegocios.cl>, en adelante también singularizado como el nombre de dominio o SLD «en disputa» o «litigioso», solicitado tanto por el Primer Solicitante como por el Segundo Solicitante.

3. ÍTER PROCESAL

Con fecha 30 de diciembre de 2003, don Nabor Carrillo Estefa solicitó la inscripción del nombre de dominio <administraciónnegocios.cl>, en adelante, la «Primera Solicitud».

Posteriormente, y conforme a lo dispuesto en el art. 10, párrafo 1º, de la Reglamentación para el Funcionamiento del Registro de Nombres del Dominio CL, de NIC Chile, en adelante la «RNCh», Editorial Gestión Limitada solicitó también la inscripción del mismo nombre de dominio <administraciónnegocios.cl> con fecha 21 de enero de 2004, en adelante, la «Segunda Solicitud».

Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 12 de la RNCh, y apartados 1, 4 y 8 del Anexo sobre Procedimiento de Mediación y Arbitraje, en adelante el «Anexo», contenido en la RNCh, y mediante oficio OF03605, NIC Chile designó al infrascrito como árbitro arbitrador para la resolución del presente conflicto sobre asignación del nombre de dominio impugnado, haciéndole llegar ese mismo día por vía electrónica la documentación disponible en dicho soporte, y posteriormente copia completa en papel de todos los antecedentes.

Con fecha 26 de abril de 2004, este sentenciador aceptó el cargo de árbitro arbitrador y juró desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible. En la misma resolución, se tuvo por constituido el arbitraje y por instalado el tribunal arbitral, fijándose como sede para su funcionamiento el siguiente: Hundaya 60, piso 4, Las Condes, Santiago, Región Metropolitana. Adicionalmente, con igual fecha, se citó a las partes a una audiencia en la sede del tribunal, para el día 6 de mayo de 2004, la cual fue postergada para el día 7 de mayo de 2004, a las 16.00 horas, disponiéndose que dicha audiencia se llevaría a efecto con las partes que asistan, y que en caso de no producirse conciliación entre las partes se fijaría el procedimiento a seguir para la resolución del conflicto. Finalmente, en la misma resolución se ordenó agregar

a los autos el oficio recibido de NIC Chile y notificar al señor Director de NIC Chile y a las partes por carta certificada y por correo electrónico a las direcciones informadas por éstas a NIC Chile, asignándole al proceso el Rol N° 100-2004.

Según consta en autos, la resolución antes indicada fue notificada a las partes mediante carta certificada. La misma información fue remitida a NIC Chile, Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile, con igual fecha.

Con fecha 4 de mayo de 2004 se suspendió la audiencia decretada, la cual fue postergada para el día 7 de mayo de 2004, a las 16.00 en la sede del tribunal.

Con fecha 7 de mayo de 2004 se celebró la audiencia a que fueron citadas las partes, con la participación vía telefónica de don Nabor Carrillo Estefa, por sí, y de doña María Angélica Aguilar Larraín, estudiante habilitada de Derecho, representante del Segundo Solicitante Editorial Gestión Limitada, en presencia de este árbitro y con la asistencia del egresado de Derecho don Ricardo Montero Castillo, quien ofició como actuario.

No produciéndose conciliación en dicha audiencia, se propuso por el tribunal que las reglas de procedimiento serían detalladas en una resolución a ser notificada a las partes, produciéndose consenso a este respecto. De todo lo obrado se levantó un acta que fue firmada por las partes y por el árbitro.

Con fecha 20 de mayo de 2004 este árbitro dictó resolución fijando las reglas de procedimiento, que fueron básicamente las siguientes:

— El tribunal dictará una resolución en la cual fijará un plazo común no superior a diez días para que ambas partes presenten por escrito los argumentos en virtud de los cuales solicitan que el nombre de dominio en disputa les sea asignado. En dicha presentación cada parte deberá acompañar además todas las pruebas en que funda su pretensión.

— No serán admisibles la prueba testimonial ni la absolución de posiciones. El tribunal tendrá la facultad de rechazar actuaciones o diligencias que estime innecesarias o que puedan realizarse alternativamente de otro modo.

— Vencido el plazo anterior, el tribunal dictará una resolución en la cual fijará un plazo para que ambas partes presenten por escrito los descargos, réplicas u objeciones a las presentaciones y/o pruebas contrarias, sin que puedan acompañar nuevas pruebas.

— Vencido este último plazo, quedará cerrado el debate, sin necesidad de certificación, y el proceso quedará en estado de sentencia. Desde entonces, no se admitirán presentaciones de ninguna especie. Con todo, hasta antes de la dictación de sentencia definitiva, el tribunal podrá dictar medidas para mejor resolver de cualquier naturaleza.

En la referida resolución se detallaron además diversas reglas de tramitación relativas a plazos, notificaciones, incidencias y presentaciones de las partes. Asimismo, se dispuso que cualquier duda o disputa en cuanto al procedimiento, sería resuelta libremente por el tribunal, quien podría igualmente actuar de oficio en estas materias, corrigiendo errores de procedimiento o estableciendo reglas no previstas, las cuales producirían efectos para las partes desde la fecha de su notificación.

Con fecha 4 de junio de 2004 se dictó resolución notificada a las partes por vía electrónica con igual fecha, cuyo texto fue el siguiente: «Vistos y teniendo presente. SE RESUELVE: Las partes tendrán plazo hasta el día 17 de junio de 2004, para presentar los argumentos en virtud de los cuales solicitan que el nombre de dominio en disputa les sea asignado. En dicha presentación cada parte deberá acompañar además todas las pruebas en que funda su pretensión. En virtud de lo dispuesto en el art. 4º de la citada resolución de 20 de mayo de 2004, dichas presentaciones deberán ser efectuadas por escrito y con copia -incluyendo copias de las pruebas, en su caso- para la contraparte. Además, en la misma fecha, una copia de la presentación respectiva deberá ser enviada por correo electrónico a la dirección del tribunal: tribunal@arbitral.cl. En caso de omisión, el tribunal podrá apercibir a la parte respectiva o bien tener derechamente por no presentado el escrito y/o prueba(s) correspondiente(s). Toda presentación escrita deberá efectuarse en la sede del tribunal entre las 10.00 y las 19.00 horas; fuera de dicho horario, no se aceptarán presentaciones de ninguna naturaleza. Si se tratare del último día de un plazo éste se entenderá prorrogado hasta las 11.00 a.m. horas del día hábil siguiente, para el solo efecto de recibirse por parte del

tribunal la(s) correspondiente(s) presentación(s). Notifíquese a ambas partes por correo electrónico».

Con fecha 17 de junio de 2004, ambas partes presentaron sus demandas, acompañando además los documentos en que sustentan sus pretensiones.

Con fecha 18 de junio de 2004 se dictó resolución notificada a las partes por vía electrónica con igual fecha, cuyo texto fue el siguiente: «A la presentación del Primer Solicitante de fecha 17 de junio de 2004: Téngase presente y se resolverá en definitiva. Por acompañados, con citación. A la presentación del Segundo Solicitante de fecha 17 de junio de 2004: A LO PRINCIPAL: Téngase presente y se resolverá en definitiva. AL PRIMER OTROSI: Por acompañados, con citación. AL SEGUNDO OTROSI: Téngase presente. De conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero de la resolución de fecha 20 de mayo de 2004, por la cual se establecieron las normas de procedimiento, se confiere traslado común para ambas partes hasta el día 25 de junio de 2004, para presentar por escrito los descargos, réplicas u objeciones a las presentaciones y/o pruebas contrarias, sin que puedan acompañar nuevas pruebas. Por esta misma vía, dése copia digitalizada a las partes de las presentaciones en que incide esta resolución, sin perjuicio de su facultad para obtener copia material de las mismas, así como de la documentación acompañada.»

Con fecha 25 de junio de 2004, ambas partes presentaron sus réplicas.

Con igual fecha 25 de junio de 2004, se dictó resolución notificada a las partes por vía electrónica de igual fecha, cuyo texto fue el siguiente: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo cuarto de la resolución de fecha 20 de mayo de 2004, por la cual se establecieron las normas de procedimiento, remítase por el Segundo Solicitante una copia digitalizada de la presentación efectuada con esta fecha, a la dirección electrónica del tribunal, a más tardar el día 29 de julio de 2003, bajo apercibimiento de tener por no presentado dicho escrito.»

Con fecha 29 de junio de 2004, se dictó resolución notificada a las partes por vía electrónica de igual fecha, cuyo texto fue el siguiente: «Proveyendo a la presentación del Primer Solicitante, de fecha 25 de junio de 2004: Téngase presente. Proveyendo a la presentación del Segundo Solicitante, de fecha 25 de junio de 2004: Téngase presente. Autos para fallo. Por esta misma vía, dése copia digitalizada a las partes de las presentaciones en que incide esta resolución.»

Finalmente, con fecha 11 de septiembre de 2004, se dictó resolución notificada a las partes por vía electrónica de igual fecha, cuyo texto fue el siguiente: «Para mejor resolver, agréguese a los autos por el tribunal la información que se estime pertinente que conste en los sitios web <www.inacap.cl> y <www.administracion.cl>, con citación.»

4. ANTECEDENTES DE HECHO

4.1. En relación al Primer Solicitante, don Nabor Carrillo Estefa

El Primer Solicitante don Nabor Carrillo Estefa es una persona natural, de nacionalidad mexicana y con residencia definitiva en Chile, con domicilio en la ciudad de Valdivia, Chile.

De los documentos acompañados por el Primer Solicitante, no objetados, constan los siguientes hechos:

- Que ocupa el cargo de jefe de las carreras del área de Administración y Negocios del Instituto Inacap, en la ciudad de Valdivia.
- Que se desempeña en dicha institución desde el 1º de marzo de 2002 a la fecha.
- Que no existe una voluntad oficial, por parte del Instituto Inacap, para utilizar el nombre de dominio en disputa vinculado a su sitio *web* institucional.

Además, de los documentos agregados a los autos en virtud de la medida para mejor resolver ordenada con fecha 11 de septiembre de 2004, consta:

- Que en el Instituto Inacap de Valdivia un grupo de carreras se identifica o denomina efectivamente con la denominación «Área de Administración y Negocios».

4.2. En relación al Segundo Solicitante, Editorial Gestión Limitada

El Segundo Solicitante Editorial Gestión Limitada es una sociedad chilena de responsabilidad limitada del giro de su denominación.

De los documentos acompañados por el Segundo Solicitante, no objetados, constan los siguientes hechos:

— Que es titular de la marca ADMINISTRACION, registrada bajo el número 448.248, para distinguir productos de la clase 16, la cual se encuentra inscrita desde el año 1987 en Chile.

— Que es titular de los nombres de dominio <administracion.cl> y <frank-administracion.cl>.

Además, de los documentos agregados a los autos en virtud de la medida para mejor resolver ordenada con fecha 11 de septiembre de 2004, consta:

— Que el nombre de dominio <administración.cl> no es utilizado por el Segundo Solicitante como sitio web.

5. PRETENSIONES DE LAS PARTES

5.1. Presentación Principal del Primer Solicitante

El Primer Solicitante básicamente afirma lo siguiente:

— Que tiene el cargo de Coordinador del Área de Administración y Negocios en INACAP Valdivia.

— Que en la reunión docente del Área de Administración y Negocios de INACAP Valdivia del 19 de diciembre de 2003, fue presentado como Coordinador. Antes de asumir este cargo, el Sr. Carrillo se desempeñaba como docente del Área de Administración y Negocios desde marzo de 2002 con contrato de trabajo indefinido. Que durante la presentación, esquematizó la situación del Área de Administración y Negocios que consta de cuatro variables: Gestión docente, Demandas de alumnas y alumnos, Exalumnas y exalumnos y Vínculos con empresas y la comunidad. La situación óptima del modelo consiste en que todas las variables alcanzan su pleno desarrollo, es decir el estado óptimo. Para lograr el pleno desarrollo del Área, el Sr. Carrillo propuso las siguientes acciones: Apoyo de docentes, alumnas, alumnos, exalumnas y exalumnos para la entrega de asesorías a las empresas y comunidad; Actividades de extensión: Tertulias en homenaje a Julio Grandjean, Docente Destacado de INACAP Valdivia en 2003; Interacción del Área con usuarios mediante un sitio web.

— Que una de las primeras gestiones que hizo al asumir como Coordinador consistió en comunicarse con el Sr. Alejandro Toth -Coordinador Nacional del Área de Administración y Negocios de INACAP- para plantearle la inquietud de contar con una página web del Área. En función de la respuesta del Sr. Toth, el día 29 de diciembre de 2003, el Primer Solicitante conversó con el Subdirector de Administración y Finanzas de INACAP Valdivia, Sr. Johnny Herrera Laubscher, para sondear la posibilidad de que INACAP Valdivia comprara un dominio de Internet para el Área de Administración y Negocios. En esa conversación, insistió en la necesidad de entregar información a la comunidad INACAP y público en general, utilizando de manera preferente las tecnologías de la información y la comunicación. La respuesta del Sr. Herrera fue que el Primer Solicitante hiciera por cuenta propia las gestiones de compra del dominio, puesto que así sería posible incluir información con características locales. De tal modo que los acuerdos de esa reunión fueron los siguientes: El Sr. Carrillo indagará el proceso de compra del sitio para el Área de Administración y Negocios; El Sr. Carrillo buscará opciones de dirección electrónica en NIC Chile; Una vez seleccionada la dirección electrónica, el Sr. Carrillo dará aviso al Sr. Herrera. El resultado final fue que el Sr. Carrillo seleccionó la dirección <administracionynegocios.cl> y dio aviso al Sr. Herrera el mismo día 29 de diciembre de 2003.

5.2. Presentación principal del Segundo Solicitante

El Segundo Solicitante básicamente afirma lo siguiente:

— Que es titular de los nombres de dominio <administracion.cl> y <frank-administracion.cl>. Asimismo es titular de la marca comercial ADMINISTRACION, que distingue productos de la clase 16 del Clasificador Internacional de marcas.

— Que es imposible una coexistencia entre <administracion.cl> con el nombre de dominio en conflicto <administracionynegocios.cl>, puesto que ellos son en extremo similares, al punto que el nombre de mi representada, así como su marca, se encuentran íntegramente contenidos en el mismo.

— Que los usuarios de Internet al verse enfrenados a estos nombres de dominio pensarán que el primero de ellos, es decir, <administracion.cl>, es el general o paraguas que da acceso a las demás direcciones que conforman su familia de nombres de dominio, a través de los cuales se puede acceder información de las empresas, productos y servicios del grupo Editorial Gestión.

— Asimismo, los usuarios podrán creer que el dominio solicitado en autos corresponde a una dirección específica dentro de la familia de nombres ADMINISTRACION, por medio del cual se prestan servicios o provee información específica (en este caso de "negocios"), todo ello bajo una subcategoría de su marca ADMINISTRACION.

— Que si bien cuando existe conflicto entre dos solicitantes de un nombre de dominio, la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, han señalado que se deberá privilegiar a aquél que solicitó con anterioridad el nombre de dominio, principio es conocido internacionalmente como el "first to file system" o "first come, first served", sin perjuicio de ello este principio cede ante aquel solicitante que sin ser el primero en solicitar la inscripción de un nombre de dominio en disputa sea capaz de demostrar que posee un mejor derecho sobre la misma. Que afortunadamente los criterios que están aplicando los árbitros para la solución de conflictos en materia de nombres de dominio en el mundo entero se han ido refinando, de manera que estos jueces han comprendido la necesidad de ir dejando de lado, poco a poco, este criterio inicial para analizar los conflictos a la luz de los principios generales del Derecho y de la tesis del "mejor derecho".

— Que en el caso que se otorgara el registro a la contraparte, se producirá error o confusión en usuarios de Internet, respecto del origen de los servicios y productos que el nombre de dominio en disputa efectivamente entregue al usuario.

— Que cuando los usuarios de Internet utilicen un buscador para encontrar las páginas <administracion.cl> y <frak-administracion.cl>, se producirá un desvío que los llevará a la página <administracionynegocios.cl>, lo que sin duda producirá error y confusión respecto de los servicios que ambas empresas prestan, ya que pensarán que esta página pertenece a Editorial Gestión, produciéndose un *passing off*. En otros términos esto significa que don Nabor Carrillo Estefa se vería beneficiado por la fama y notoriedad de las marcas y nombres de mi representado. Todo lo anterior, hace concluir que se debe conceder el nombre de dominio al Segundo Solicitante, pues de lo contrario se producirán todos los errores o confusiones que el legislador ha tratado de evitar, sin lograr una verdadera protección a los derechos de Editorial Gestión y sus empresas relacionadas.

— Que el conflicto de autos debe encuadrarse en la hipótesis de *logical choice*, esto es, un conflicto fortuito surgido entre legítimos solicitantes, derivado más bien de la necesaria exclusividad de los nombres de dominio, condición técnica que los diferencia substancialmente de las marcas comerciales, en las que un signo distintivo idéntico puede subsistir sin colisionar, en la medida que sea inscrito en distintas clases.

— Que si en el mercado y en la publicidad comienza a circular una expresión identificatoria muy similar a sus marcas, como eventualmente podría ocurrir, que identifique determinados servicios o productos que no correspondan a Editorial Gestión, indudablemente se empezará a generar un debilitamiento de su capital comercial y marcario. Esta situación, además de ser injusta, resulta contraria a Derecho ya que se está afectando su derecho de propiedad.

— Que ha invertido grandes sumas de dinero para dotar de fama y prestigio a sus marcas en nuestro país. Prueba de ello son sus registros marcarios y nombres de dominio que ofrecen sus productos y servicios.

5.3. Réplica del Primer Solicitante

En descargo a la presentación antes reseñada, el Primer Solicitante básicamente afirma lo siguiente:

— Que el dominio <administracionnegocios.cl> es en una entidad virtual totalmente distinta a <administracion.cl>.

— Hasta este momento no existe evidencia científica ni empírica que demuestre que el público consumidor (usuario de internet) pensará que hay un único dueño de los dominios <administracion.cl> y <administracionnegocios.cl>. Tampoco hay evidencia científica ni empírica que demuestre que el público consumidor (usuario de internet) creará que el dominio <administracionnegocios.cl> provee información específica de <administracion.cl>, puesto que hasta el día 25 de junio de 2004 el dominio <administracion.cl> no entrega información y únicamente aparece la leyenda que está protegido.

— Que sí hay evidencia empírica que figura en NIC Chile que demuestra la existencia de dominios con una o varias palabras en común, pero con información distinta.

5.4. Réplica del Segundo Solicitante

En descargo a la Presentación Principal del Primer Solicitante, el Segundo Solicitante básicamente afirma lo siguiente:

— Que del escrito presentado por el primer solicitante no se deduce en qué basa su supuesto mejor derecho sobre el nombre de dominio en cuestión. En efecto, el hecho que desempeñe el cargo de coordinador del área de administración y negocios en Inacap Valdivia, así como las gestiones realizadas en el ejercicio de su cargo, no son argumento suficiente para que se le adjudique el dominio en disputa, ya que el usuario de Internet no tendrá en cuenta dichos antecedentes a la hora de entrar en el sitio.

— Que la defensa del primer solicitante se ha basado exclusivamente en unos apuntes fabricados y emanados de él mismo, sin que haya acreditado mediante documentación relevante su mejor derecho sobre el nombre de dominio.

— Que, por el contrario, dicha parte ha acompañado en autos profusa documentación, emanada de las instituciones públicas y privadas pertinentes, que apoya sus argumentaciones sobre su mejor derecho y demuestran su titularidad sobre la marca y nombre de dominio ADMINISTRACION.

6. DEBATE Y CONCLUSIONES

6.1. Reglas aplicables

6.1.1. Introducción y normativa general

El presente proceso está sometido a las reglas de los árbitros arbitradores, conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la RNCh, el cual dispone que «Los árbitros tendrán el carácter de 'arbitrador', y en contra de sus resoluciones no procederá recurso alguno». Con arreglo a ello, deben tenerse presente las disposiciones pertinentes contenidas en el Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de Tribunales. En tal sentido, dispone el artículo 640 N° 4 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia del arbitrador contendrá «las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia», disposición cuyo sentido es reiterado por los artículos 637 del mismo Código y 223 del Código Orgánico de Tribunales.

En relación a la procedencia del presente arbitraje, al ámbito de competencia y a su carácter vinculante para las partes, el art. 6 de la RNCh señala que «Por el hecho de solicitar la inscripción de un nombre de dominio bajo el Dominio CL, se entiende que el solicitante: [...] acepta expresamente, suscribe y se compromete a acatar y regirse por todas las normas contenidas en el presente documento, sin reservas de ninguna especie»; mientras que el párrafo tercero del art. 12 de la RNCh señala que «Por el solo hecho de presentar su solicitud, todos los solicitantes se obligan, a aceptar el mecanismo de mediación y arbitraje para solución de conflictos que se susciten en la inscripción de nombres de dominio, a acatar su

resultado, y a pagar los gastos y las costas según lo determine el árbitro».

Dentro de las normas especiales aplicables a la especie contenidas en la RNCh debe citarse aquella contenida en el art. 12, párrafo 1º, conforme al cual «Si al cabo del período de 30 días corridos a contar de la publicación de la primera solicitud para un nombre de dominio dado, se encontraran en trámite dos o más solicitudes de inscripción para ese mismo nombre de dominio, se iniciará el proceso de acuerdo a lo establecido en el Procedimiento de Mediación y Arbitraje, contenido en el anexo 1 de esta reglamentación».

En relación a los requisitos o exigencias normativas substantivas establecidas para las solicitudes de inscripción de nombres de dominio, dispone el párrafo primero del art. 14 de la RNCh 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».

Por otro lado, previo a desarrollar los fundamentos que sustentan este fallo, resulta necesario precisar cuál es la posición procesal que ocupan las partes en un conflicto por asignación de nombre de dominio y la situación jurídica en que éstas se hallan con respecto a un nombre de dominio en conflicto, conforme al sistema de la RNCh.

Al respecto, conforme se explica en los apartados siguientes, este sentenciador es de opinión que todas las partes del conflicto se hallan en la misma situación jurídica con respecto al nombre de dominio en conflicto, lo cual explica el esquema procedimental seguido en autos y la forma como se aborda este fallo.

6.1.2. La situación jurídica de las partes con respecto al nombre de dominio disputado

En primer término, conviene dejar establecida la postura de este sentenciador respecto de un aforismo utilizado ampliamente en estas materias denominado *first come first served*, conforme al cual la asignación de nombres de dominio corresponde a quien los solicita en primer lugar. En nuestro medio dicho principio se ha interpretado generalmente en el sentido que todo nombre de dominio secundario ha de ser asignado, por regla general, a aquella persona que cuente con la calidad de primer solicitante, salvo que se configure algún supuesto de excepción que permita romper la regla enunciada. Como se advierte, de acuerdo a este último esquema, el primer solicitante está en una posición de ventaja inicial respecto de los solicitantes posteriores sobre el mismo SLD, ventaja que sólo cede si se demuestra que el primer solicitante ha actuado de mala fe, o si los interesados posteriores acreditan lo que ha venido en denominarse —con mayor o menor acierto— «mejor derecho» sobre el nombre de dominio disputado¹.

El principio en cuestión se explica en los sistemas de TLDs en donde la asignación de un nombre de un dominio secundario es coetánea con su solicitud, y por tanto corresponde más bien a una denominación para explicar en forma breve cómo funcionan técnicamente tales sistemas, pero de allí a concluir que se trata de un principio preponderante destinado a resolver conflictos jurídicos entre solicitantes litigantes hay un trecho que no resulta justificado. Por lo mismo, en el sistema que rige la asignación de nombres de dominio del ccTLD <.cl>, en donde se da cabida a más de una solicitud sobre un mismo SLD cuya asignación definitiva queda suspendida, la verdadera aplicabilidad de este principio debe entonces ser definida con arreglo al conjunto de normas que conforman dicho sistema.

En este sentido, cabe señalar que la aplicación general o preferente del citado aforismo no se encuentra consagrada de manera expresa en la RNCh y sólo se alude a él de manera tangencial a propósito del supuesto de inasistencia de todas las partes a la primera audiencia citada por el árbitro, disponiendo que en tal caso «el árbitro emitirá una resolución que ordene que el dominio en disputa se asigne al primer solicitante» (art. 8, párrafo 4º, del Anexo). En opinión de este sentenciador no puede desconocerse, por tanto, que el aforismo en análisis ha sido recogido en la norma citada, y su reconocimiento como principio jurídico guarda armonía con los aforismos romanos «*prior in tempore, potior in iure*» o «*prior in tempore, prior in re*». Con todo, es menester determinar la verdadera preeminencia de dicho principio dentro de un orden de prelación o jerárquico, vale decir, si efectivamente se trata de un principio «rector» a partir del cual el sentenciador ha de construir el razonamiento que conduce a la sentencia, o si por el contrario se trata de una solución a aplicar en defecto o ausencia de otras normas o principios jurídicos que permitan solucionar una controversia de esta naturaleza. En cualquier caso, es menester decidir además bajo qué condiciones es dable aplicar dicho principio.

Un primera respuesta se halla en la norma contenida en el art. 14, párrafo 1º, de la RNCh, conforme al cual «Será de responsabilidad exclusiva del solicitante que su inscripción no contrarie 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». Dicha norma resulta fundamental para resolver la interrogante planteada, puesto que no distingue entre solicitante originario y ulterior, sino que la responsabilidad allí consagrada —una suerte de obligación negativa— afecta a todos y cada uno de los cosolicitantes, sin excepción; luego, estando todas las partes sometidas a la misma obligación de no afectar las normas, principios y derechos referidos, entonces resulta forzoso concluir que ninguna de ellas está en situación de ventaja con respecto al SLD disputado, en desmedro de los demás solicitantes, sino que todas ellas deben cumplir, sin excepciones ni morigeraciones de ninguna especie, con lo dispuesto en la citada norma. Por lo mismo, en el contexto de un litigio por asignación, cualesquiera de las partes en conflicto puede sostener y acreditar que el o los restantes solicitantes no han cumplido con lo dispuesto en la norma en análisis, facultad que no está reservada ni para los solicitantes posteriores ni para el primero.

De lo expuesto se concluye que el referido aforismo *first come first served* no puede aplicarse como principio «preponderante» para resolver un conflicto sobre asignación de nombre de dominio del ccTLD <.cl>, sino que previamente han de analizarse los hechos involucrados a la luz de otras normas o principios jurídicos que presupongan una equivalencia o paridad de condiciones entre todas las solicitudes en conflicto. Sólo en el supuesto de que ninguna de tales normas o principios permitan solucionar la controversia, y que como consecuencia de ello todas las solicitudes en conflicto se *mantengan* en igualdad de condiciones, entonces resultará legítimo solucionar la controversia conforme al citado aforismo, lo cual equivale a asignarle el carácter de solución de *ultima ratio*.

Las conclusiones precedentes resultan concordantes con una interpretación sistemática o analógica sustentada en la norma contenida en el citado art. 8, párrafo 4º, del Anexo. En efecto, como se ha dicho, la citada norma es la única que alude al principio *first come first served*, y lo hace de manera tangencial cuando dispone que para el caso en que ninguna de las partes en conflicto comparezca a la audiencia de conciliación, «el árbitro emitirá una resolución que ordene que el dominio en disputa se asigne al primer solicitante». Lo anterior significa que el sistema de la RNCh recurre al principio en cuestión únicamente cuando no queda otra vía de solución que permita optar por uno u otro sujeto procesal, y sólo en tal supuesto se privilegia al primer solicitante. Por lo tanto, la aplicación de este principio sólo resultará armónica y consecuente en tanto exista una situación análoga a la contemplada en la citada norma, esto es, únicamente cuando las partes en conflicto se hallan en una situación jurídica equivalente respecto del mismo nombre de dominio.

Tales conclusiones también guardan armonía con el principio de imparcialidad de la administración de justicia, el cual se vería afectado si se sigue la tesis de la aplicación preferente del aforismo analizado, puesto que ello equivaldría a ejercer jurisdicción en base a una premisa discriminatoria, en donde el juez se vería con el pie forzado a resolver sobre la base de un juicio *ex ante* y abstracto.

Con arreglo a todo lo expuesto, mal podría concluirse que el sistema de la RNCh establece un esquema perjudicado a favor de los primeros solicitantes, cuando es la propia reglamentación la que ha establecido un periodo especial para que intervengan otras solicitudes sobre el mismo nombre de dominio, todo ello en base a un esquema de asignación posterior y no coetánea con la primera solicitud, a diferencia de otros sistemas comparados.

6.1.3. Normas y principios aplicables en la resolución de un conflicto por asignación de nombre de dominio

Descartada, pues, la preeminencia del citado principio *first come first served* en la resolución de un conflicto sobre asignación de nombre de dominio del TLD <.cl>, sólo queda por resolver cuáles son aquellas otras normas o principios jurídicos conforme a las cuales debe decidirse dicha controversia. Al respecto, y conforme a lo expuesto *supra* 6.1.1., deben complementarse adecuadamente las disposiciones expresas contenidas en la RNCh con los principios de prudencia y equidad.

En consecuencia, habiendo texto expreso que establece condiciones o requisitos de registrabilidad de un nombre de dominio, entonces la aplicación preferente de la citada norma

del art. 14, párrafo 1º, de la RNCh resulta ineludible a estos efectos, de manera que en primer término deberá decidirse si alguna de las solicitudes en conflicto contraría normas vigentes sobre abusos de publicidad, principios de competencia leal y ética mercantil o derechos válidamente adquiridos por terceros. La apreciación de los hechos involucrados y la toma de decisión a este respecto deberán, además, ser armónicas con los principios de prudencia y equidad.

Si aún así se decide que todas las solicitudes en conflicto se encuentran excluidas de los alcances de dicha norma, entonces la controversia deberá resolverse únicamente recurriendo a las razones de prudencia y equidad. A este respecto es posible estructurar algunos criterios que pueden servir de guía al sentenciador para resolver a cuál de las partes deberá asignar el SLD litigioso, criterios que —para mantener una coherencia metodológica— deben referirse a supuestos diversos o residuales a los contemplados en la norma del citado art. 14 de la RNCh. Sin pretender agotar la temática, pueden mencionarse a título ejemplar el criterio de la *identidad*, que implica preferir a aquella parte cuya marca, nombre u otro derecho o interés pertinente sea idéntico al SLD del dominio litigioso, y si ninguno de los derechos de las partes presenta dicha identidad, a aquella parte cuyo derecho, o el núcleo relevante o evocativo del mismo, sea idéntico al SLD del dominio litigioso o presente mayor similitud o vinculación lógica; el criterio *cronológico*, que significa privilegiar a la parte cuya marca, nombre u otro derecho o interés pertinente sea preexistente en términos relevantes, supuesto que todas las partes en conflicto ostenten derechos o intereses de la misma naturaleza; el criterio de la *notoriedad*, que en el mismo supuesto anterior permite decidir a favor de la parte cuya marca, nombre u otro derecho pertinente goce de tal fama o nombradía que permita presumir que mediante la asignación del dominio litigioso a otra parte se producirá confusión en los usuarios de la Red o dilución de marca, y si todos los signos distintivos se encuentran en similar posición, debe preferirse la pretensión de aquella parte cuyo signo distintivo o derecho pertinente ostente mayor notoriedad comparativa; el criterio del *abuso de derecho*, que tendrá incidencia en los casos en que una de las partes, titular de un derecho pertinente, lo ejerza de manera arbitraria o abusiva; el criterio de la *buena o mala fe*, para cuya apreciación pueden servir de guía los parámetros no taxativos expuestos en el art. 22 de la RNCh²; y el criterio del *derecho preferente*, aplicable en supuestos en los cuales todas las partes en conflicto detentan derechos o intereses pertinentes, pero de diversa naturaleza. Como es obvio, la preeminencia de uno u otro criterio es una cuestión de difícil —o acaso imposible— solución abstracta y la decisión casuística dependerá de los principios de prudencia y equidad aplicables³.

6.1.4. Sentido y alcance de los supuestos contenidos en el artículo 14 de la RNCh

Como consecuencia de lo expuesto en el apartado precedente, corresponde determinar el sentido y alcance de las tres hipótesis contempladas en el art. 14, párrafo 1º, de la RNCh.

a) *Solicitud que contraría normas sobre abusos de publicidad*: Esta primera hipótesis, dado el tenor del texto, alcanza únicamente a supuestos que contravienen normas expresas del ramo, entendiendo por tales normas positivas de aplicación general. En este sentido, habiendo sido derogada la Ley N° 16.643 sobre «Abusos de Publicidad»⁴, el texto legal que la sucedió es la actual Ley N° 19.733, sobre «Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo», cuya normativa entrega pocas luces para dar sentido al supuesto en análisis que nos ocupa, ya que junto con regular la función periodística y de los medios de comunicación social, establece diversas figuras penales.

En este sentido, la aplicación de dicha normativa tendría más sentido u operatividad si los hechos analizados se refirieran al contenido de un *web*, pero la causal de revocación de nombres de dominio en análisis apunta únicamente a la solicitud de inscripción misma, vale decir, al contenido del SLD propiamente tal. Y si bien difícil, no es imposible que mediante el contenido o significado de un SLD se incurra en conductas de abuso de publicidad, las cuales, conforme a lo expuesto, tendrían que constituir delitos propiamente tales contemplados en la citada Ley N° 19.733. A este respecto, sólo parecen resultar aplicables las figuras típicas contempladas en el art. 29 de la citada Ley, a saber, los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, ello en el entendido que la Internet sea considerada un medio de dicha naturaleza, y supuesto también que la calumnia o injuria esté contenida en el SLD mismo⁵.

Podría también sostenerse que las disposiciones contenidas en el Código de Ética Publicitaria del CONAR (Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria) son aplicables en la materia,

pues muchas de ellas están destinadas precisamente a sancionar conductas de abusos de publicidad, aunque en opinión de este árbitro la aplicación de dicho Código, al no ser norma de rango legal ni reglamentario y por ende no siendo vinculante *erga omnes*, resulta discutible para dar sentido y alcance a la causal de revocación en análisis, mas no por ello desechable por otro capítulo, como se indica más abajo.

En consecuencia, teniendo el supuesto en análisis una exigencia de carácter normativo, que en opinión de este sentenciador debe entenderse como norma de aplicación general, en definitiva el alcance de la misma queda bastante reducido, aunque no por ello se trata de una hipótesis vacía, puesto que en la práctica más de alguna norma especial destinada a evitar actos concretos de publicidad abusiva podría resultar aplicable, sea en la actualidad⁶ o bien a futuro.

b) *Solicitud que contraría principios de competencia leal o ética mercantil*: Los supuestos aquí subsumibles no están limitados, como en la hipótesis precedente, a normas de aplicación general y obligatoria, de manera que su ámbito de alcance es ciertamente mucho más amplio. A este respecto, para determinar cuando una solicitud de inscripción de nombre de dominio atenta contra principios de competencia leal o ética mercantil, sirven de guía ilustrativa tanto las *normas expresas* sobre el particular, dado que las normas consagran o reflejan principios formativos, como los *principios generales* propiamente tales que emanan de la legislación en su conjunto (por ejemplo, Constitución Política de la República, D.L. 211, Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, Ley de Protección al Consumidor). Adicionalmente, las normas contenidas en el antes citado Código de Ética Publicitaria del CONAR son también aplicables para dar sentido a este supuesto, pues muchas de las normas contenidas en dicho Código están destinadas precisamente a velar y proteger principios de sana competencia y de ética publicitaria, como se señala expresamente en dicho cuerpo normativo, y si bien su ámbito de aplicación está limitado a los asociados de dicha entidad, los principios allí consagrados ciertamente la trascienden.

c) *Solicitud que contraría derechos válidamente adquiridos por terceros*: A este respecto, este sentenciador entiende que una solicitud afecta derechos válidamente adquiridos cuando concurren copulativamente dos presupuestos, a saber:

(i) que el titular de la solicitud examinada carezca de todo derecho o interés legítimo en relación a un nombre, marca u otra designación o signo distintivo que esté aludido, reproducido o contenido en el nombre de dominio disputado; y

(ii) que un tercero afectado (litigante de la controversia) sea titular de algún derecho válidamente adquirido en relación a un nombre, marca u otra designación o signo distintivo que esté aludido, reproducido o contenido en el nombre de dominio disputado.

La concurrencia de tales condiciones copulativas debe verificarse, además, al momento de la solicitud cuestionada, ya que de otro modo no podrían contrariarse derechos adquiridos *mediante* la solicitud misma.⁷

Es menester agregar, además, que la afectación a derechos adquiridos puede verificarse de diversos modos, puesto que la norma en análisis recurre a la expresión «contrariar», la cual, dada su amplitud, comprende cualquier tipo de afectación a un derecho, sea que se trate de una perturbación, afectación o perjuicio, sea en relación al derecho en sí o a su libre ejercicio.

En suma, conforme, a lo dicho puede sostenerse que una solicitud de nombre de dominio contraría derechos válidamente adquiridos cuando mediante ésta *se perturbe, afecte o perjudique un derecho adquirido de un tercero sobre un nombre, marca u otra designación o signo distintivo que esté aludido, reproducido o incluido en el nombre de dominio disputado, siempre que el titular de la solicitud de nombre de dominio carezca de todo derecho o interés legítimo en un nombre, marca u otra designación o signo distintivo que esté aludido, reproducido o incluido en el nombre de dominio disputado.*

6.1.5. Recapitulación

Conforme a los postulados precedentes asumidos, corresponde primeramente analizar si las solicitudes en controversia incurren en la previsión dispuesta en el art. 14 de la RNCh, esto es, si infringen normas sobre abusos de publicidad, principios de competencia leal y ética mercantil o derechos válidamente adquiridos, todo ello a la luz de los principios de prudencia y

equidad. En caso de no existir infracción de dicha norma, el conflicto deberá resolverse únicamente recurriendo a los principios de prudencia y equidad, según lo expuesto *supra* 6.1.4.

6.2. Posible infracción a normas sobre abusos de publicidad o principios de competencia leal y/o ética mercantil

A este respecto, siguiendo los lineamientos esbozados *supra* 6.1.4., cabe concluir que, conforme al mérito de autos, no existen antecedentes que permitan suponer que mediante alguna de las solicitudes en disputa se infrinja alguna norma sobre abusos de publicidad o algún principio de competencia leal o ética mercantil.

En efecto, en primer término, el contenido del SLD del dominio en disputa, vale decir, la expresión o frase «administración y negocios» no es portadora de ningún significado injurioso o calumnioso, ni tampoco resulta contraria a ninguna norma especial sobre publicidad abusiva aplicable.

Por otro lado, está acreditado en autos que el Primer Solicitante ejerce funciones docentes y de coordinación académica en un instituto profesional, mientras que el Segundo Solicitante es una empresa editorial. Como se advierte, los ámbitos de actividad de cada parte son diferentes, sus intereses y funciones intervienen en circuitos totalmente disímiles, de manera que existe por tanto competencia entre ellas, por lo que mal podrían las correspondientes solicitudes sobre el nombre de dominio en disputa afectar normas o principios vinculados con la sana y leal competencia entre dichas partes, o con la ética mercantil.

6.3. Posible infracción a derechos válidamente adquiridos

Adicionalmente, es menester determinar si mediante alguna de las solicitudes en conflicto se infringen o no derechos válidamente adquiridos por terceros, debiendo limitarse el análisis, para estos efectos, únicamente a los posibles derechos válidamente adquiridos por las partes de autos, ya que a ellas se limita la controversia.

A este respecto debe tenerse presente lo dicho más arriba en relación a que una solicitud de nombre de dominio contraría derechos válidamente adquiridos cuando mediante ésta se perturbe, afecte o perjudique un derecho adquirido de un tercero sobre un nombre, marca u otra designación o signo distintivo que, de manera íntegra o cuyo núcleo característico o evocativo, esté aludido, reproducido o incluido en el nombre de dominio disputado, *siempre que* el titular de la solicitud de nombre de dominio carezca de todo derecho o interés legítimo en un nombre, marca u otra designación o signo distintivo que, de manera íntegra o cuyo núcleo característico o evocativo, esté aludido, reproducido o incluido en el nombre de dominio disputado.

Según se desprende de lo expuesto *supra* 4.1., el Primer Solicitante no es titular de derechos preexistentes sobre la expresión contenida en el SLD del nombre de dominio disputado, o sobre una parte que pudiere considerarse su núcleo característico. No obstante ello, sí resulta evidente para este sentenciador que el Primer Solicitante detenta un interés legítimo en dicha expresión, dado su cargo de jefe del área homónima en un instituto profesional y por tanto en función de su vinculación con dicho concepto o áreas de interés.

En lo que concierne al Segundo Solicitante, dicha parte es titular de la marca ADMINISTRACIÓN, registrada a su nombre en Chile, bajo el número 448.248, para distinguir productos de la clase 16, además de ser titular de los nombres de dominio <administracion.cl> y <frank-administracion.cl>. De lo anterior se concluye entonces que el Segundo Solicitante detenta derechos adquiridos sobre una marca y un nombre de dominio que, de manera íntegra, están incluido en el nombre de dominio disputado. Con todo, como se ha dicho, el Primer Solicitante es titular de un interés legítimo sobre la expresión reproducida íntegramente en el SLD del nombre de dominio disputado.

Todo lo anterior lleva a concluir, conforme a los postulados en base a los cuales se dicta este fallo, que ninguna de las solicitudes en disputa contraría derechos válidamente adquiridos, puesto que ambas partes son titulares, o de derechos, o bien de intereses legítimos pertinentes.

6.4. Análisis comparativo de la situación jurídica de las partes con respecto al nombre de dominio en disputa

De conformidad a lo expuesto en los apartados precedentes, ninguna de las solicitudes en disputa incurre en las previsiones contenidas en el apartado 14 de la RNCh, vale decir, no infringen normas sobre abusos de publicidad, principios de competencia leal y ética mercantil, ni derechos válidamente adquiridos.

En consecuencia, dado que las solicitudes en conflicto se encuentran excluidas de los alcances de la referida norma, la controversia deberá resolverse entonces recurriendo únicamente a las razones de prudencia y equidad. Por lo tanto, corresponde aquí determinar si existen antecedentes que permitan concluir si alguna de las partes detenta un derecho o interés superior que justifique que el nombre de dominio en disputa le sea asignado de manera exclusiva y excluyente.

Un primer aspecto que conviene analizar es el aquí llamado criterio de la *identidad*, que implica preferir la pretensión de aquella parte cuya marca, nombre u otro derecho o interés pertinente sea idéntico al SLD del dominio litigioso, y si ninguno de los derechos o intereses de las partes presenta dicha identidad, a aquella parte cuyo fundamento, o el núcleo relevante o evocativo del mismo, sea idéntico al SLD del dominio litigioso o presente mayor similitud o vinculación lógica. En la especie, si bien es cierto que la marca ADMINISTRACIÓN y el nombre de dominio homónimo del Segundo Solicitante están incluidos en el nombre de dominio disputado, dicha expresión no constituye, a juicio de este sentenciador, el núcleo fundamental o característico de éste, y en donde el elemento adicional «ynegocios» imprime al nombre de dominio en disputa un significado especial y semánticamente independiente de la palabra aislada «administración». Dicho de otro modo, el SLD «administracionynegocios» no evoca ni sugiere necesariamente una asociación directa y unívoca con el concepto «administración» a secas, en términos tales de establecer una conexión necesaria entre ellos. Por el contrario, el nombre del área de actividad académica o interés profesional del Primer Solicitante sí resulta ser idéntico al SLD del nombre de dominio en disputa. En consecuencia, desde este punto de vista, la prudencia y equidad aconsejan dar preferencia la pretensión del Primer Solicitante.

Otro antecedente a confrontar son los *elementos cronológicos* involucrados. En este sentido, según se ha destacado *supra* 4, la marca fundante de la pretensión del Segundo Solicitante data del año 1987, mientras que la vinculación con el área profesional y académica que liga al primer Solicitante con el nombre de dominio disputado data del año 2002. Sobre este punto cabe concluir que los derechos del Segundo Solicitante son preexistentes y por tanto a este respecto dicha parte resulta favorecida.

Por otro lado, no resulta pertinente considerar el *grado de notoriedad* de los derechos en los cuales las partes fundan sus derechos sobre el nombre de dominio en disputa, ya que dicha cuestión no ha sido invocada por las partes y tampoco existen antecedentes en autos para arribar a una conclusión en este sentido. Más aún, el Segundo Solicitante ni siquiera da uso a su marca ADMINISTRACIÓN como sitio *web* o como vía o vínculo para “redireccionar” a otro sitio *web*, según consta de la información recabada para mejor resolver.

Por otro lado, no existen antecedentes para sostener que alguna de las partes haya actuado de mala fe o que haya abusado de sus intereses, derechos sobre las marcas, nombres de dominio o nombre social que sustentan sus pretensiones, al momento de solicitar el nombre de dominio en disputa, aunque, como se ha dicho, resulta más explicable —conforme al mérito de autos— la finalidad de la Primera Solicitud, a diferencia de la Segunda Solicitud, dada la identidad existente el nombre de dominio en disputa y el área profesional y académica de interés del Primer Solicitante.

En fin, si se analizan comparativamente los fundamentos de las solicitudes de ambas partes tampoco es posible concluir que unos sean de entidad superior a los otros. Más aún, este tipo de análisis comparativo tampoco puede realizarse en abstracto, sino a la luz de los antecedentes particulares de cada caso, y en la especie este sentenciador es de opinión que el análisis ponderado de los derechos e intereses en que se fundan de las pretensiones de las partes demuestra que ellos son relativamente equivalentes, ninguno de ellos verdaderamente determinante como elemento decisorio.

En consecuencia, dado que conforme a lo expuesto los fundamentos de las pretensiones de ambos solicitantes ostentan una importancia o relevancia equivalente, y atendido el hecho que no existen antecedentes para preferir una pretensión en desmedro de la otra, conforme a principios de prudencia y equidad, se concluye entonces que ambas solicitudes en conflicto se encuentran en una situación de igualdad relativa de condiciones, por lo cual corresponde solucionar la controversia en base al principio de prioridad en el tiempo o *first come first served*, debiendo por ello asignarse el nombre de dominio en disputa a quien lo solicitó en primer lugar.

6.5. Costas

El párrafo final del apartado 8 de la RNCh dispone que «Las costas del arbitraje serán compartidas por las partes que hayan participado del mismo exceptuando de ello al primer solicitante en el caso de un conflicto por inscripción [...]. Sin perjuicio de lo anterior, el árbitro podrá condenar al pago de la totalidad de las costas del arbitraje, a aquél de los solicitantes que haya pedido el nombre de dominio rechazado a inscripción en casos en que fuere evidente la existencia de derechos incompatibles de terceros por cualquier causa, en que tal solicitante haya actuado de mala fe, o en que el árbitro determine que no ha tenido motivo alguno para litigar».

En la especie, a juicio de este sentenciador, no se configuran ninguno de los presupuestos establecidos en la citada norma, de manera que el Primer Solicitante deberá quedar eximido del pago de las costas del presente arbitraje.

7. DECISIÓN

En base a todos los fundamentos anteriormente expuestos, este sentenciador concluye que ninguna de las solicitudes en disputa infringe normas sobre abusos de publicidad, principios de competencia leal y ética mercantil o derechos válidamente adquiridos por terceros. Por otro lado, los fundamentos de las pretensiones de ambos solicitantes ostentan una importancia o relevancia equivalente, de manera que la controversia debe decidirse en base a quien solicitó el nombre de dominio en disputa en primer lugar, y en consecuencia, SE RESUELVE:

— Recházase la solicitud de nombre de dominio <administraciónnegocios.cl> presentada por el Segundo Solicitante, Editorial Gestión Limitada .

— Asígnase el nombre de dominio <administraciónnegocios.cl> al Primer Solicitante, don Nabor Carrillo Estefa.

Las costas del arbitraje serán soportadas únicamente por el Segundo Solicitante. Autorícese la presente sentencia por un ministro de fe o por dos testigos y notifíquese a las partes. Devuélvanse los antecedentes a NIC Chile Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile y notifíquesele la presente sentencia para los fines correspondientes.

Fallo dictado por el juez árbitro don Marcos Morales Andrade.

Santiago, 29 de noviembre de 2004.

NOTAS:

¹ La tesis del «mejor derecho» *sobre el nombre de dominio* litigioso es utilizada de manera recurrente en numerosos fallos arbitrales e invocada comúnmente en la práctica del ramo, no obstante que envuelve un error conceptual contenido ya en su sola enunciación. En efecto, así formulada, la tesis supone que en un conflicto por asignación de nombre de dominio —esto es, antes de que éste sea asignado a alguna de las partes litigantes— una de ellas ya detenta un derecho sobre el nombre de dominio en cuestión, lo que obviamente es erróneo, no sólo porque éste aún no ha sido asignado, sino porque los posibles derechos en que se fundan las pretensiones de las partes no recaen sobre el nombre de dominio en sí, sino sobre otros bienes u objetos de derecho (marcas, nombres, signos distintivos, etc.), los cuales, en rigor, únicamente sirven de fundamento para sostener el *interés* legítimo de ser asignatario del nombre de dominio litigioso. Además, la tesis en cuestión supone que al menos dos partes detentan algún tipo de derecho, ya que sólo puede haber un *mejor derecho* allí donde confluyen al menos dos derechos, debiendo decidirse cuál de ellos es el preponderante, pero resulta que la tesis en análisis se la utiliza sin

distinciones, incluso cuando únicamente una de las partes litigantes ha acreditado algún tipo de derecho que la habilita para ser asignataria del dominio disputado.

² Aunque dicha norma forma parte del sistema regulatorio de la acción de *revocación* de nombres de dominio, del punto de vista sistemático nada impide utilizarla como guía ilustrativa, ciertamente no vinculante, para decidir acerca de la buena o mala fe de alguna de las partes en un conflicto por *asignación* de nombre de dominio. Por otro lado, si tales parámetros de texto positivo son válidos para decidir la revocación de un nombre de dominio ya inscrito, con mayor razón pueden utilizarse en un conflicto en donde el nombre de dominio ni siquiera ha sido aún asignado.

³ Los postulados desarrollados en los apartados precedentes fueron expuestos por primera vez en el fallo arbitral «Inversiones Santa Elena S.A. v. Dap Products Inc.», sobre asignación del nombre de dominio <dap.cl>, de fecha 24 de enero de 2003.

⁴ Ello conforme al artículo 48 de la Ley 19.733 (D.Of. 4/06/2001), el cual únicamente dejó vigente el art. 49 de la referida Ley N° 16.643, el cual sanciona la publicación y circulación de mapas, cartas o esquemas geográficos que excluyan de los límites nacionales territorios pertenecientes a Chile o sobre los cuales éste tuviera reclamaciones pendientes.

⁵ No se oculta a este sentenciador que el conocimiento de causas criminales constituye una materia de arbitraje prohibido (art. 230 del Código Orgánico de Tribunales), pero ciertamente que la situación planteada tendría únicamente por objeto declarar la revocación de la inscripción de un nombre de dominio, mas no declarar responsabilidades penales.

⁶ Así, por ejemplo, el art. 65 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, dispone que «La *publicidad*, propaganda y difusión que por *cualquier medio* hagan emisores, intermediarios de valores, bolsas de valores, corporaciones de agentes de valores y cualquiera otras personas o entidades que participen en una emisión o colocación de valores, no podrán contener declaraciones, alusiones o representaciones que puedan inducir a error, equívocos o confusión al público sobre la naturaleza, precios, rentabilidad, rescates, liquidez, garantías o cualquiera otras características de los valores de oferta pública o de sus emisores».

⁷ El contenido de este apartado 6.1.5. precedente fue desarrollado por primera vez en el fallo arbitral «Estudios y Diseños de Gestión Limitada v. Arturo Ramírez Centurion», sobre revocación del nombre de dominio <edge.cl>, de fecha 5 de mayo de 2003.